



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 14/2010 – São Paulo, quinta-feira, 21 de janeiro de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 2767/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2000.61.12.010269-0/SP

APELANTE : NILSON DANIEL LONGUINHO RAMOS

ADVOGADO : FABIO CHEBEL CHIADI (Int.Pessoal)

APELANTE : EVERALDO MELO MADUREIRA

ADVOGADO : ALCIDES FURCIN e outro

APELANTE : DECIO PETRUCELLI

ADVOGADO : JOSE OCLAIR MASSOLA e outro

APELADO : Justiça Publica

PETIÇÃO : RESP 2009221430

RECTE : DECIO PETRUCELLI

DECISÃO

DE C I S Ã O

1. Trata-se de recurso especial interposto por **DÉCIO PETRUCELLI**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea 'c', da Constituição Federal, contra a r. decisão monocrática de Desembargador Federal deste e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que rejeitou a preliminar de nulidade da sentença, nego provimento à apelação interposta pelos réus, e, de ofício, altero a destinação dada à pena pecuniária, para que a mesma seja designada para a União Federal, mantendo a condenação dos réus pela prática do crime previsto ao artigo 289, §1º, c/c art. 71, ambos do Código Penal
2. Ofertadas contra-razões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

3. Passo ao exame.

4. O recurso não merece prossecução.

5. Na situação em exame, não há como deferir o prosseguimento do recurso especial, porquanto, *in casu*, não houve o esgotamento das instâncias ordinárias.

6. Resulta que o recurso de embargos infringentes foi decidido monocraticamente, sendo que contra este *decisum* não foi interposto o agravo regimental previsto no art. 250, do Regimento Interno desta Corte.

7. E nesse particular, consoante entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, o recurso especial somente é cabível contra decisão de Tribunal proferida por órgão colegiado. Havendo decisão monocrática, deve o recorrente, antes de interpor recurso especial, esgotar os recursos ordinários cabíveis na respectiva instância. Aplicação da Súmula 281 do excelso Pretório, *in verbis* : "**É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.**", adotada também pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

8. Ora, dispõe o art. 105, inciso III, da Constituição da República, que compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em sede de recurso especial, as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais, ou pelos Tribunais dos Estados, circunstância que não ocorre na espécie, porquanto a decisão ainda era passível de recurso nesta instância.

9. Ademais, somente a decisão de órgão colegiado do Tribunal é que enseja a eventual interposição de recurso especial, a teor do que dispõe o art. 105, inciso III, da Constituição Federal, que preceitua a "decisão de Tribunal", não se equiparando, para tanto, a decisão prolatada de forma singular por qualquer de seus membros, posto que, enquanto o juiz de primeira instância decide monocraticamente, pondo fim ao litígio, o Tribunal, somente poderá fazê-lo por seus órgãos colegiados, no caso, Turmas, Seções ou Órgão Especial.

10. *Nesse sentido é o escólio da Professora Ada Pellegrini :*

"De fato, ao prever os recursos em exame, a Constituição Federal faz expressa referência a 'causas decididas em única ou última instância' (art. 102, III) e 'causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios' (art. 105, III).

(.....)

Note-se que o constituinte estabeleceu uma distinção, nesse ponto, entre o recurso extraordinário e o especial : para o primeiro, não é necessário que tenha sido a decisão proferida por um tribunal, ao passo que, para o acesso ao STJ, isso é indispensável.

(.....)

Por outro lado, ao referir-se a causas decididas em única ou última instância, a Lei Maior dá uma clara indicação de que somente são impugnáveis, pela via excepcional, as decisões judiciais em relação às quais já se utilizaram todos os meios recursais ordinários possíveis."

(in Recursos no processo penal : teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais/Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes, 4ª ed., RT, São Paulo, 17 de setembro de 2007.275/276).

11. *Do mesmo modo, os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça :*

"Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Embargos de declaração rejeitados em decisão monocrática do Relator. Precedentes.

1. **O recurso especial não tem cabimento se interposto logo após decisão monocrática proferida em sede de embargos de declaração, já que não esgotada a prestação jurisdicional na instância ordinária.**

2. **Agravo regimental desprovido.**" (AgRg no REsp 685363/DF, 3.ª Turma, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 07.11.2005.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSURGÊNCIA ESPECIAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA EM SEDE DE APELAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. SÚMULAS Nº 281 E 288 DO STF.

1. **A decisão monocrática, fundamentada no permissivo infraconstitucional do artigo 557 do Código de Processo Civil, proferida em sede de apelação, é impugnável mediante agravo regimental para o próprio Tribunal 'a quo', sendo manifestamente incabível, por consequência, à falta de exaurimento das vias recursais ordinárias, a interposição de recurso especial.**

2. **"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."** (Súmula do STF, Enunciado nº 281).

3. **"Nega-se provimento a agravo para subida de recurso extraordinário, quando faltar no traslado o despacho agravado, a decisão recorrida, a petição de recurso extraordinário ou qualquer peça essencial à compreensão da controvérsia."** (Súmula do STF, Enunciado nº 288).

4. **Agravo regimental improvido.**" (AgRg no AG 547.364/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 11/04/2005.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO-ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.

I - A possibilidade de interposição de agravo interno contra a decisão dos relatores que indefere liminarmente o processamento de recurso tem sua origem no art. 557 do Código de Processo Civil, norma maior à qual se submetem os Regimentos Internos dos Tribunais.

II - Sendo ainda possível a interposição de recurso perante o Tribunal 'a quo' contra a decisão monocrática que não conheceu do agravo regimental, não é viável a abertura das instâncias extraordinárias.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no AG 626.233/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 14/03/2005.)

12. Ante o exposto, NÃO ADMITO o RECURSO ESPECIAL.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 EMBARGOS DECLARACAO EM ACR Nº 2003.61.11.004357-3/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : ELOISA ELENA BRITO BONFIM

ADVOGADO : ALEXANDRE DA CUNHA GOMES e outro

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : EDE 2009250493

EMBGTE : ELOISA ELENA BRITO BONFIM

DESPACHO

Fls. 620/625

Vistos.

1. Trata-se de embargos de declaração interpostos por ELOÍSA ELENA BRITO BONFIM, contra a decisão de fls. 602/607, pela qual não se admitiu o recurso especial interposto.

2. Aduz o embargante em suas razões, que a referida decisão estaria contraditória, devendo ser modificada para que se reconhece-se o alegado cerceamento de defesa.

3. Decido.

4. Não assiste razão ao embargante, dado não estar caracterizada qualquer omissão ou obscuridade na decisão recorrida. Com efeito, são cabíveis embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal."

5. Assim, os embargos declaratórios serão conhecidos apenas e tão somente quando sobre determinado ponto o juízo tenha deixado de se pronunciar. Ora, a manifestação nos presentes embargos declaratórios revela, na verdade, mero inconformismo da parte recorrente com a decisão de não admissibilidade ora embargada.

6. Ademais, as presentes embargos de declaração não devem ser apreciados, tendo em vista o disposto no artigo 28, da Lei nº 8.038/90, *verbis*:

Art. 28. Denegado o recurso especial, caberá agravo de instrumento, no prazo de 5 (cinco) dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso.

7. Ressalta-se que a competência do Tribunal de origem, interposto o recurso especial, é a de emitir o juízo de admissibilidade do apelo extremo, de caráter provisório, que pode ser alterado por um dos Tribunais Superiores. Assim, a competência para conhecimento dos recursos excepcionais é do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso, sob pena de se estar violando as normas cogentes inscritas no inciso III, dos artigos. 102 e 105, da Constituição Federal, que ditam tais competências.

8. Por conseguinte, exercido o juízo de admissibilidade pelos Tribunais de origem, aí se encerra o seu ofício jurisdicional. Daí em diante, a competência para dispor se restringe às Cortes Superiores.

9. Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

10. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 DESISTENCIA EM ACR Nº 2003.61.81.009441-3/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : ALBERTO ARMANDO FORTE

: OSVALDO CLOVIS PAVAN

: ALESSIO MANTOVANI FILHO

ADVOGADO : MAURICIO AMATO FILHO

APELADO : Justica Publica

PETIÇÃO : DESI 2009239611

RECTE : ALBERTO ARMANDO FORTE

DESPACHO

Vistos

Fls. 1601/1606, 1607/1612 e 1613/1618

1. Inviável a apreciação de pedidos realizados após o juízo de admissibilidade, tendo em vista o disposto no artigo 28, da Lei nº 8.038/90, *verbis*:

Art. 28. Denegado o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo de instrumento, no prazo de 5 (cinco) dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso.

2. A competência do Tribunal de origem, interposto o recurso especial ou extraordinário, é a de emitir o juízo de admissibilidade do apelo extremo, de caráter provisório, que pode ser alterado por um dos Tribunais Superiores. Assim, a competência para conhecimento dos recursos excepcionais é do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso, sob pena de se estar violando as normas cogentes inscritas no inciso III, dos artigos. 102 e 105, da Constituição Federal, que ditam tais competências.

3. Por conseguinte, exercido o juízo de admissibilidade pelos Tribunais de origem, aí se encerra o seu ofício jurisdicional. Daí em diante, a competência para dispor se restringe às Cortes Superiores.

4. Nestes termos, determino o regular prosseguimento do feito..

Int. Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2768/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 1999.03.99.089355-2/SP

APELANTE : JOSE RODRIGUES MATURANA FILHO

ADVOGADO : NILTON LOURENCO CANDIDO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

PETIÇÃO : RESP 2008035648

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 97.07.06082-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento ao agravo, restando mantido acórdão anterior que não conheceu de parte da apelação da União e negou-lhe provimento e à remessa oficial e deu provimento à apelação do autor para determinar a não incidência do imposto de renda sobre a verba paga por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega que foi dada interpretação equivocada aos arts. 557, *caput* e 537, do Código de Processo Civil, que foram contrariados os arts. 535, II, do CPC e arts. 167 e 43, I e II, do Código Tributário Nacional, além de dissídio jurisprudencial acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

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

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

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

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

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

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

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)
No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009). Constatou-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2002.61.00.025255-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ELZA SABOUNDJI
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2007216554
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga pela empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, I e II, do Código Tributário Nacional e 6º, V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

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

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

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

Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros. 3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

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

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

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

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2004.61.00.009495-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GERALDO DOMINGOS DA SILVA
ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2007326831
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.. A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, I e II, e 111, ambos do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

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

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

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

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

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

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

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009) No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009). Constatou-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2004.61.00.012467-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RICARDO RODRIGUES MACIEL
ADVOGADO : FABIANA DE OLIVEIRA MEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008060578
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para determinar a incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e seu respectivo adicional, mantendo a não incidência sobre verba paga pela empresa, em rescisão unilateral de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária. A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, I e II, e ao 111, II, ambos do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

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

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

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

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

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

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

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

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009). Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.61.00.033810-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : RUI MANOEL VIEIRA NICOLAU

ADVOGADO : GLORIA MARY D AGOSTINHO SACCHI e outro

PETIÇÃO : RESP 2008046211

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária. A parte recorrente alega negativa de vigência ao art. 43, do Código Tributário Nacional, à Lei nº 7.713/88 e ao art. 20, do Código de Processo Civil.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

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

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

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado,

DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

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

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

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

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009) No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009). Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM REOMS Nº 2005.61.00.004713-1/SP

PARTE AUTORA : AILTON CLAUDINO DA SILVA e outros

: CLAUDIONOR SOUZA CAIRES

: GENIVALDO DE LIMA BARBOSA

: JOSE DOS REIS ROCHA NETO

: HELENO JOSE DA SILVA

: MARCELO TOMAZ VIANA

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008136980

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à remessa oficial, não reconhecendo a incidência

do imposto de renda sobre verba paga por empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária. A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, I e II, e ao 111, II, ambos do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

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

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

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

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

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

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

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009) No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009). Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.026342-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DALEONI RODRIGUES MARQUES
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO CASTIGLIONE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu parcial provimento à apelação do impetrante e à remessa oficial para determinar a aplicação da taxa SELIC a partir do recolhimento indevido, mas não reconheceu a incidência do imposto de renda sobre verba paga por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária. A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, I e II, e ao 111, II, ambos do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

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

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

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221;

REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

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

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

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

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)
No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).
Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.00.006685-3/SP

APELANTE : ROBERTO RICARDO
ADVOGADO : ELISEU EUFEMIA FUNES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2008087943
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento à apelação do impetrante e negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por interposta, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, I e II, e 111, ambos do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

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

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

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

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

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

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

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009) No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp n.º 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AMS N.º 2006.61.00.009737-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : RICARDO HIDEKI EGUCHI

ADVOGADO : RENATA GABRIEL SCHWINDEN e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008047695

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária. A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, I e II, e ao 111, II, ambos do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

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

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

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221;

REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

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

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

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

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009) No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.016375-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RITA DE CASSIA BELE DE FIGUEIREDO SIQUEIRA
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, I e II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

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

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

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221;

REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

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

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

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

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)
No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).
Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.00.024028-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ELDER MIGUEL ALVES DA SILVA
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008044657
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que não conheceu do agravo retido, negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária..

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, I e II, e 111, ambos do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

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

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

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

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

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

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

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009) No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009). Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2006.61.00.026865-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MATHEUS MENDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LEO DO AMARAL FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008047721
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao

entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, I e II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

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

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

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221;

REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

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

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

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

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

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

00013 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.05.011692-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PEDRO ZEFERINO MILIONI FILHO
ADVOGADO : EDUARDO SURIAN MATIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
PETIÇÃO : RESP 2008052253
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, I e II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

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

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

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

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

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

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

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009) No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009). Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2007.61.00.000201-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO : ADALBERTO ROSSETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008049541
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da Fazenda, à remessa oficial e ao recurso adesivo do contribuinte, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, I e II, e ao 111, II, ambos do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

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

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

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado,

DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAgr 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; Agrg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

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

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

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

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009) No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009). Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2007.61.00.033129-2/SP

APELANTE : RUDOLF GOVERT VAN DRIEL
ADVOGADO : ADALBERTO ROSSETTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008212332
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à remessa oficial e deu provimento à apelação do autor, reconhecendo a não-incidência de imposto de renda sobre a gratificação paga por liberalidade da empresa. A parte recorrente alega negativa de vigência aos artigos 43, incisos I e II, e 111, inciso II, ambos do Código Tributário Nacional, e 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A matéria versada nos presentes autos foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.102.575, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.102.575-MG - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, **determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil**, após voltem os autos conclusos para apreciação dos demais recursos interpostos nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2007.61.09.000847-5/SP

APELANTE : JOSE ROVERONI

ADVOGADO : TABATA FABIANA DE OLIVEIRA JACOBUSI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : RESP 2008139585

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que não conheceu do agravo retido e deu provimento à apelação do impetrante para determinar a não incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, I e II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

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

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

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

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

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

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

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

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2773/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.008718-2/SP

APELANTE : RONALDO GONCALVES PEQUENEZA
ADVOGADO : ADRIANA ZANNI FERREIRA SENNE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento à apelação do impetrante para determinar a não incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega que restou contrariado o art. 43 do Código Tributário Nacional, ao argumento de ausência de previsão legal para isentar a parcela da incidência do imposto, de forma a causar prejuízo ao erário.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

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

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

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221;

REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

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

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

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

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)
No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).
Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2775/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2000.61.00.015139-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : LUIS ANTONIO DE BIAGIO SILVA

ADVOGADO : ERIKA LUCY DE SOUZA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008095503

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu parcial provimento à apelação da União para que a não-incidência do imposto de renda abranja tão somente a parte do resgate formada por contribuições vertidas pelo próprio impetrante ao plano de previdência privada, bem como para reconhecer devida a incidência desse tributo sobre as férias proporcionais e respectivo adicional, mantendo a não incidência sobre verba paga pela empresa, em rescisão unilateral de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos artigos 43, incisos I e II, e ao 111, ambos do Código Tributário Nacional; ao artigo 6º, V da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

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

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

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

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

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

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

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

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009). Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2001.61.00.004434-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EDUARDO FREDERICO WITTEE NEETZOW
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008032298
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa, em rescisão unilateral de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária. A parte recorrente alega negativa de vigência aos artigos 43, I e II, e ao 111, II, ambos do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n, 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

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

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

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

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

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

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

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009). Constatou-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2001.61.00.023831-9/SP

APELANTE : ALMIR PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2008061956

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo impetrante com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento à apelação para determinar a não incidência do imposto de renda sobre verba paga por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária. A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, I e II, e ao 111, II, ambos do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

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

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

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

8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

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

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

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

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

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2002.61.00.011586-0/SP

APELANTE : MARIO LUIZ SITTA

ADVOGADO : ELISEU EUFEMIA FUNES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2007277940

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento parcial à apelação da Fazenda apenas para que incida o imposto de renda sobre as férias proporcionais, mantendo a não incidência sobre verba paga pela empresa, em rescisão unilateral de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos artigos 43, I e II, e ao 111, II, ambos do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n, 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

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

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

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

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

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

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

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

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2002.61.00.024732-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PEDRO NATALINO LINO
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008073706
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento parcial à remessa oficial e à apelação da Fazenda, para reconhecer devida a incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e respectivo adicional, mantendo não incidência sobre verba paga pela empresa, em rescisão unilateral de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária. A parte recorrente alega negativa de vigência aos artigos 43, I e II, e ao 111, II, ambos do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

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

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

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

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

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

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

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

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009). Constatou-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.14.000679-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : INES DE FATIMA MILAN

ADVOGADO : ADILSON SANTOS ARAUJO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu parcial provimento à apelação fazendária para determinar a incidência do imposto de renda apenas sobre as férias proporcionais e seus respectivos adicionais, mantendo a não incidência sobre verba paga pela empresa, em rescisão unilateral de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, I e II, e 111, ambos do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

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

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

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória.

Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

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

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

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

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009) No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009). Constatou-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.002813-2/SP

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MICHEL SZIFMAN KARP

ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro

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

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que não conheceu da remessa oficial, negou provimento à apelação fazendária e deu parcial provimento ao recurso adesivo, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, I e II, e 111, ambos do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV.

NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

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

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221;

REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

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

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

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

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009) No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp n.º 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.26.000845-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : KELLY MOLETTA DE OLIVEIRA e outro

ADVOGADO : SERGIO LUIS ORTIZ

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação da União, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga pela empresa denominada "livre", ao entendimento de que foi paga a título de "indenização suplementar" em razão da adesão ao Plano de Demissão Voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 535, do CPC, 43, I e II, e 111, II, do Código Tributário Nacional e 6º, V, da Lei nº 7.713/88, ao argumento de que não foi comprovado nos autos adesão a programa de demissão voluntária, de modo que a verba não se enquadra em qualquer previsão de isenção da incidência do imposto de renda. Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

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

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

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

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

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

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

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009) No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009). Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2005.61.00.012641-9/SP

APELANTE : CLAUDIO LUIS NANI
ADVOGADO : NELCIR DE MORAES CARDIM e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008068351
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento à apelação do autor e parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, I e II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

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

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

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221;

REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual

uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...] (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

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

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

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009) No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM REOMS Nº 2006.61.00.009669-9/SP

PARTE AUTORA : MAURICIO GUERRA PACHECO

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2007283813

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, I e II, e 111, ambos do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV.

NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

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

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

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

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

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

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

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.00.018956-2/SP

APELANTE : CARLOS AUGUSTO DA FONTE e outros
: DECIO PINHEIRO DE FARIA
: DJALMA JUNQUEIRA GOMES
: LAURIBERTO FRANCISCHELLI
: LILIA TAMASCO
: LUIZ ANTONIO CONRADO

: MAGALI LODUCA PAES DE BARROS
ADVOGADO : MARCIO MACHADO VALENCIO e outro
CODINOME : MAGALI LODUCA
APELANTE : SERGIO VICENTE SPRICIGO
: VALTER ZACARIS PEDRO
: WALCRIS ROSITO
ADVOGADO : MARCIO MACHADO VALENCIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2008000812
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento à apelação do impetrante para determinar a não incidência do imposto de renda sobre verba paga por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, I e II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

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

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

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221;

REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

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

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

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

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

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2778/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 1999.03.99.040017-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : USINA SAO MARTINHO S/A

ADVOGADO : FERNANDO LOESER

: EDISON AURELIO CORAZZA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

PETIÇÃO : EDE 2009180366

EMBGTE : USINA SAO MARTINHO S/A

No. ORIG. : 98.03.03306-9 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de embargos de declaração (fls. 427/440) opostos em face de decisão que declarou extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, nos termos do artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil, bem como não admitiu o recurso extraordinário em relação aos demais pedidos, em função do julgamento de mérito lançado nos autos do RE n.º 344.994/PR, no qual ficou estabelecido que os artigos 42 e 58, ambos da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, eram constitucionais.

A parte insurgente aduz que há ofensa ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão monocrática desta Vice-Presidência não levou em consideração, ao declarar que os artigos 42 e 58, ambos da Lei n.º 8.981/95 são constitucionais, o fato de a embargante ter incorporado a antes denominada Usina São Martinho S/A - Açúcar e Álcool e tê-la sucedido em direitos e obrigações, uma vez que a condição jurídica da incorporada impede a compensação futura dos prejuízos fiscais, consoante dispõe o artigo 33 do Decreto-lei n.º 2.341/87, inviabilizando a sistemática do instituto, havendo ofensa aos artigos 5º, caput e incisos XXII e LIV, 145, §1º, 150, incisos II e IV, e 170, inciso II, todos da Constituição Federal.

Decido.

O pleito merece prosperar.

De fato, a jurisprudência dos Tribunais Superiores é assente no sentido de que o julgador não deve afastar todos os argumentos trazidos pelas partes, uma vez que possui liberdade para decidir, desde que o faça de forma fundamentada, nos termos do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Contudo, tal mister não deve ser levado às últimas conseqüências, a fim de que todas as decisões devam ser prolatadas a despeito daquilo que for discutido nos autos, sob pena de afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa, também expressos na Constituição Federal.

Em outras palavras, a prerrogativa constitucional de aplicar a lei ao caso concreto não é absoluta, de sorte que, além da limitação decorrente do princípio da fundamentação das decisões judiciais, encontra obstáculo na necessidade de análise dos fatos trazidos efetivamente prejudiciais ao mérito, ou seja, aquelas circunstâncias que têm o condão de influenciar o deslinde da demanda.

Pois é o que se extrai do artigo 462 do Código de Processo Civil, em redação que passo a transcrever:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

A jurisprudência já identificou esta tendência, consoante aresto que passo a transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO DA CORTE A QUO. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA JURISDIÇÃO.

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

2. Na presente hipótese merece acolhida a pretensão da recorrente, de acordo com a fundamentação expedida no acórdão recorrido, revelando-se a necessidade de retorno dos autos para que o Tribunal a quo esgote a sua jurisdição, sob pena de supressão de instância.

3. In casu, o v. acórdão recorrido deixou de enfrentar questões imprescindíveis ao conhecimento do agravo de instrumento, razão pela qual impõe-se o retorno do feito.

4. Isto porque, consoante se depreende da leitura das razões da embargante, não houve manifestação no acórdão proferido pelo Tribunal a quo acerca da deficiência da formação do agravo de instrumento, porquanto muito embora instado a manifestar-se às fls. 58/60, em sede de embargos, acerca do fato de que "a única peça intitulada certidão, com data posterior à decisão agravada, e que acompanhou a inicial (fl. 18), não tem existência ou validade, pois não está assinada, não indica de qual processo extraída, nem a quem os autos teriam sido entregues, como se vê de sua reprodução abaixo (...)", assentou o que se segue, verbis:

"O voto condutor dos embargos de declaração esclareceu suficientemente as questões apontadas como omissas/obscuras pela parte, as mesmas que por ora vem reiterar em manifesta contrariedade à tese, motivo pelo qual os pontos elencados não merecem nova análise ou qualquer efeito de infringência.

No que tange ao "prequestionamento numérico", é posicionamento assente nesta Corte de que não é necessário ao julgador enfrentar os dispositivos legais citados pela parte ou obrigatória a menção dos dispositivos legais em que fundamenta a decisão, desde que enfrente as questões jurídicas postas na ação e fundamente, devidamente, seu convencimento. Nesse sentido, já decidiu o STJ que:

'Não há que se falar em ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o

Tribunal de segundo grau apreciou e solucionou a questão federal posta na apelação, embora não tenha feito menção expressa ao respectivo dispositivo legal, o que é desnecessário para o cumprimento do requisito de admissibilidade do prequestionamento (...)Assim sendo, voto no sentido de rejeitar os embargos de declaração." (fls. 63)

5. Embargos de declaração acolhidos, para determinar o retorno dos autos para que o Tribunal a quo enfrente as questões apontadas por omissas no recurso de fls.58/60, dando provimento ao recurso especial interposto às fls. 69/90, modificando-se a fundamentação e a conclusão constantes do acórdão de fls. 126/149.

(STJ,1ª Turma, Edcl no RESP 859573/PR, j. 03/06/2008, DJ 18/06/2008, Rel. Ministro Luiz Fux)."

E, no presente caso, realmente, os efeitos jurídicos da incorporação perpetrada pela embargante é questão fática prejudicial à análise do presente caso, que escapa do entendimento segundo o qual o juiz não deve se manifestar sobre todas as questões deduzidas, de tal sorte que o v. acórdão incidiu em omissão, violando o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Desse modo, **ACOLHO** os embargos de declaração, para o fim de **ADMITIR** o recurso extraordinário, por violação ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.036053-4/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO : TMS CALLCENTER LTDA
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO

Intime-se a empresa TMS Callcenter Ltda. para que, no prazo de 10 (dez) dias, regularize sua representação processual, dada a renúncia apresentada às fls. 329/333.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 MANIFESTACAO EM ApelReex Nº 2002.03.99.015545-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : ENGEMIX S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : MAN 2009137132
RECTE : ENGEMIX S/A
No. ORIG. : 96.00.12932-0 6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Trata-se de pedido de reconsideração, interposto em face da decisão de fls. 195/198 que determinou o sobrestamento da análise de admissibilidade do Recurso Extraordinário interposto pela parte.

Ocorre que, como já exposto na decisão atacada, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários.

E, nesse passo, cabe destacar a introdução do instituto da repercussão geral, bem como a disciplina aplicável aos denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia.

E esta sistemática veio regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, que determina a seleção de um ou mais recursos representativos da da controvérsia, seu encaminhamento à Suprema Corte, e o sobrestando dos demais até o pronunciamento definitivo, inclusive introduzida alteração no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, a fim de prever a devolução aos Tribunais de origem dos feitos em que se verificar a multiplicidade, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

É o que ocorreu no presente feito, não cabendo qualquer alteração da decisão, uma vez que o objetivo primordial das mencionadas alterações legislativas foi o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, bem como diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam à mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial.

De sorte que, é o caso de manter a decisão de sobrestamento de fls. 195/198.

Ante o exposto, indefiro o pedido de reconsideração de fls. 200/211.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 2749/2010

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.043871-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : CHRISTIANO SOARES LEITE e outros

: CELIA CASTANHEIRA LAMBERTI

: CICERO MURBACH

: CLARINHA PEREIRA BRANDAO

: CLEOFE LUCIA MARZZO

: CORDOVIL FIDELIS

: DAISY MARIA DE AZEVEDO CARVALHO

: DAISY SCHMIDT LARRUBIA

: DANGLARES SOUZA CRUZ

: DANIEL CORREIA DIAS

ADVOGADO : MARGARETH ROSE BASTOS F SIRACUSA

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2002.61.00.013750-7 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado nos autos da ação proposta pelo rito ordinário n. 2002.61.00.013750-7, figurando como suscitante o Juiz Federal da 1ª Vara Cível de São Paulo e suscitada a Juíza Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo.

A ação ordinária foi proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, objetivando a aplicação do reajuste de 50% incidente sobre a renda mensal e o complemento mensal concedido em setembro de 1996 e retroativo a partir de maio de 1996, relativamente as aposentadorias e pensões dos autores da ação.

Distribuídos os autos à 1ª Vara Cível, o MM. Juízo declinou de sua competência e remeteu o feito a uma das Varas Previdenciárias, por entender versar a ação originária sobre benefício previdenciário.

O Juízo da 4ª Vara Previdenciária, por sua vez, determinou a restituição da ação à 1ª Vara Cível, à consideração de tratar-se de matéria estranha à competência previdenciária.

Recebendo os autos em devolução, o Juízo da 1ª Vara Cível suscitou o presente Conflito.

Decido.

A matéria posta nos autos já foi decidida pelo Órgão Especial desta Corte, em precedente cuja ementa foi redigida nestes termos :

"PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COMPLEMENTAÇÃO - APOSENTADORIAS E PENSÕES DE EX-TRABALHADORES DA RFFSA - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS PREVIDENCIÁRIAS - COMPETÊNCIA RECURSAL DA TERCEIRA SEÇÃO - CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. A revisão da complementação dos benefícios de aposentadorias e pensões devidas aos ex-trabalhadores da Rede Ferroviária Federal S/A deverá ser processada e julgada pelas varas especializadas previdenciárias, com recursos à Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal, nos termos do art. 10, § 3º, do Regimento Interno desta Corte Regional, em face da natureza previdenciária do benefício.

2. Conflito improcedente. Competência da Suscitante declarada."

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, CC 2006.03.00.003959-7, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 24.4.2006)

Desse modo, considerando que a matéria focada na ação originária, tal como no transcrito precedente, resume-se ao complemento dos benefícios previdenciários dos autores, com a concessão de reajuste de 50%, e ainda com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito e declaro competente o MM. Juízo da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo, suscitado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oficie-se. Arquive-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.044892-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

IMPETRANTE : ANTONIO INACIO RODRIGUES

ADVOGADO : MARISA GALVANO

IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DA 7 TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3 REGIAO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.00.042163-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Antonio Inácio Rodrigues contra ato do E. Desembargador Federal Antonio Cedenho, relator do Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.042163-4, interposto nos autos do processo nº 1.374/07.

Impugna o impetrante a decisão monocrática acostada a fls. 24/25 que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, "para tornar sem efeito a decisão agravada que concedeu o benefício de auxílio-doença ao ora agravado" (fls. 25).

A fls. 44/48, encontra-se a cópia das razões de agravo protocoladas em 23/11/09, visando a reforma do *decisum* acima indicado.

Requer a concessão de liminar, antecipando-se os efeitos da tutela pretendida.

É o breve relatório.

Primeiramente, defiro ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Ressalto, outrossim, que o mandado de segurança, ação especial de rito sumário, deve atender às normas processuais atinentes às condições da ação e pressupostos processuais, a fim de viabilizar o seu processamento e conhecimento de mérito.

In casu, não vejo como possa o impetrante utilizar-se da via mandamental com vistas a reformar decisão já oportunamente impugnada pela via recursal - conforme expressamente declinado a fls. 44/48 -, estando na pendência de julgamento pelo colegiado.

Merece destaque, por oportuno, a Súmula nº 267, do C. STF a qual dispõe: "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*". Assim, qualquer decisão substitutiva daquela proferida pelo E. magistrado deverá dar-se no âmbito do órgão colegiado, competente para apreciar o agravo interposto. Eventual decisão deste relator sobre a matéria ali discutida importaria em usurpação de competência (art. 247, inc. III, "a", do Regimento Interno desta Corte) e ofensa ao princípio do juiz natural, já que o *writ* não pode ser usado para antecipar o julgamento a ser realizado pelo órgão jurisdicional competente.

Inúmeras vezes o Órgão Especial desta Corte já se manifestou no sentido de que não detém competência revisora das decisões emanadas dos relatores e demais órgãos fracionários deste Tribunal, conforme Acórdãos abaixo transcritos, *in verbis*:

"Agravo Regimental. Indeferimento Inicial. Mandado de Segurança. Impossibilidade de utilização como sucedâneo recursal.

1. Inadmissível a utilização do mandado de segurança como sucedâneo do recurso próprio. Aplicação da Súmula nº 267, em conformidade com precedentes do STJ e do Órgão Especial desta Corte.

2. Indeferimento da inicial do mandado de segurança mantido, com fundamento na ausência de interesse processual dinato da inadequação da via processual eleita.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(MS nº 2001.03.00.026146-6, Rel. Des. Federal Mairan Maia, v.u., julgado em 12/8/04, DJU de 18/08/04, p. 171)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE INDEFERE INICIAL DE MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA 267, STF. INCOMPETÊNCIA DO ÓRGÃO ESPECIAL COMO INSTÂNCIA REVISORA DAS DECISÕES PROFERIDAS PELOS DESEMBARGADORES FEDERAIS INTEGRANTES DAS TURMAS. DECISÃO TERATOLÓGICA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

- Descabida a utilização do mandado de segurança, quando existente recurso próprio, por falta de interesse processual. Aplicação da Súmula 267 do STF. In casu, a decisão que ora se ataca por este mandamus é passível de agravo regimental, do qual o impetrante já se utilizou. O writ não pode constituir-se em sucedâneo recursal para afastar o ato judicial que se tem por atentatório de direito líquido e certo, ainda que haja receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Precedentes.

- Órgão Especial constitui instância revisora das decisões das Turmas, Seções e respectivos relatores. Precedentes.

- A alegação de decisão teratológica não invalida os fundamentos anteriores. De qualquer modo, in casu, o recorrente deu a esse termo o sentido de existência de confronto com jurisprudência do STJ, segundo a qual é inadmissível a interposição de agravo de instrumento contra decisão que defere ou indefere liminar em mandado de segurança, questão desconsiderada pela Des. Fed. Marli Ferreira quando apreciou aquele recurso. É certo que há precedentes daquela corte superior nesse sentido (RESP 468147/RS; DJ 19/12/2002; Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; RESP 365770/RS; DJ 09/12/2002, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros). Não refletem, todavia, o entendimento da maioria. Recentemente, em setembro do ano passado (2003), no RESP 235935/SP, o Ministro Franciulli Netto destacou que prevalece a tese do cabimento do agravo de instrumento em casos que tais.

- Agravo regimental não provido.

(MS nº 2003.03.00.054618-4, Rel. Des. Federal André Nabarrete, v.u., julgado em 11/11/04, DJU de 22/11/04, p. 295)

Isso posto, julgo o impetrante carecedor da ação mandamental, indeferindo a inicial, com fundamento no art. 10 da Lei nº 12.016/09 c/c o art. 295, inc. III, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, proceda-se à respectiva baixa, arquivando-se os autos. Comunique-se à d. autoridade impetrada. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.002667-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

PARTE AUTORA : OSMAR PEREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : OSMAR PEREIRA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : PRIMEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIAO DO ESTADO DE SAO PAULO
SUSCITADO : DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY OITAVA TURMA
No. ORIG. : 2009.61.05.000362-1 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal, nos autos do recurso de agravo de instrumento interposto por Osmar Pereira.

O recurso foi distribuído, inicialmente, à Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, Terceira Seção, Suscitada, que declinou da competência em favor de uma das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte Regional.

Ao receber os autos, em redistribuição, o Relator, Juiz Federal Márcio Mesquita, suscitou questão de ordem perante o Órgão Colegiado, que a acolheu, suscitando este conflito negativo de competência a ser dirimido por este Órgão Especial (fls. 55 e 60/62vº).

Em 02 de julho de 2009, vieram-me os autos distribuídos, seguindo-se a decisão de fl. 72, que determinou a remessa dos autos ao Ministério Público Federal.

Manifestou-se aquele Órgão, em parecer da lavra do Procurador Regional da República Dr. José Pedro Taques, pela procedência do conflito negativo de competência, com a declaração da competência do Suscitado, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, para conhecer e julgar o recurso de agravo de instrumento que deu origem a este incidente.

É o breve relatório.

A divergência instaurada nestes autos diz respeito à competência para processar e julgar o agravo de instrumento, afirmando o suscitante, em síntese, que o seguro-desemprego é um benefício que integra o rol de auxílios sociais da Previdência Social e encontra previsão na Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso II, e no artigo 201, inciso III, inserindo-se, assim, na competência da Terceira Seção deste Tribunal.

A par do pensamento externado no voto que proferi quando do julgamento do conflito de competência nº 2006.03.00.029935-2, o fato é que o Órgão Especial desta Corte Regional já se posicionou no sentido de que o seguro-desemprego possui natureza previdenciária e como tal se insere na competência da Terceira Seção.

Confiram-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CONDENATÓRIA. PAGAMENTO DE SEGURO-DESEMPREGO. PRESTAÇÃO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 165, INCISO XVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1.967, COM REDAÇÃO FORNECIDA PELA EC Nº 01/69. ARTIGO 7º, INCISO II, COMBINADO COM ARTIGO 201, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1.988. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA. ARTIGO 10, PARÁGRAFO 3º, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF - 3ª REGIÃO. REMESSA DOS AUTOS À TERCEIRA SEÇÃO. 1. O presente feito discute o dever do extinto Instituto Nacional da Previdência Social - INPS de pagamento, sob a égide do artigo 165, inciso XVI, da Constituição Federal de 1.967, com redação fornecida pela Emenda Constitucional nº 1/1.969, do seguro-desemprego ao trabalhador em situação de desemprego involuntário. 2. A competência para julgamento da presente causa não se insere dentre as matérias enumeradas no parágrafo 1º, do artigo 10, do Regimento Interno deste Tribunal. Poderia parecer, numa análise mais aprofundada, tratar-se de matéria trabalhista de competência residual, na medida em que o artigo 165 da Constituição Federal de 1.967, assim como a atual Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso II, asseguraram o pagamento de seguro-desemprego como direito inerente ao trabalhador. 3. Inegável o fato de que a prestação em questão já era tratada no ordenamento constitucional pretérito como benefício de natureza previdenciária, já que vinha disposto no inciso que garantia ao trabalhador o direito à previdência social, nos casos de doença, velhice, invalidez, morte, seguro-desemprego, seguro contra acidente do trabalho e proteção à maternidade. Por sua vez, o tratamento conferido ao seguro-desemprego pela atual Constituição não se alterou, na medida em que seu artigo 201, inciso III (antigo inciso IV), com redação fornecida pela Emenda Constitucional nº 20/98, garantiu que a previdência social atenderá, nos termos da lei, a proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário, deixando, com isso, estampada a sua natureza previdenciária. 4. Neste sentido, aliás, já decidiu o Órgão Especial desta Egrégia Corte de Justiça, no Conflito de Competência autuado sob o nº 2006.03.00029935-2. 5. Declinação da competência, com a conseqüente remessa dos autos à Terceira Seção deste Egrégio Tribunal, para distribuição a uma de suas Turmas, nos termos disciplinados no parágrafo 3º, do artigo 10, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

(TRF3, AC nº 34083, Turma Suplementar da Primeira Seção, Rel. Juiz Federal Carlos Delgado, DJF3 12/06/2008)

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

(TRF3, CC nº 8954, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 18/02/2008, pág 540)

Assim, por força da norma expressa prevista § 3º, do art. 10 do Regimento Interno desta Corte Regional, à Terceira Seção cabe processar e julgar o recurso que deu origem a este incidente.

Diante do exposto, julgo procedente o conflito, para declarar a competência da Desembargadora Federal Suscitada para processar e julgar o feito em tela.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 1082/2010

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 2009.03.00.014447-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE : MANOEL GELSON TEIXEIRA reu preso
ADVOGADO : FABRICIO MARCELO BOZIO
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 2003.61.10.005233-4 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA EM FAVOR DO ACUSADO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 626 DO CPP. ABSOLVIÇÃO DO RÉU. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO NÃO ULTRAPASSA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STF E NO STJ. REVISÃO CRIMINAL JULGADA PROCEDENTE.

I - Procedo a argumentação do MPF a respeito da ausência de defesa técnica em favor do réu em hipótese que teria sido importante a oferta de recurso, fato que teria até mesmo o condão de gerar a anulação do processo a partir da intimação da sentença para que o requerente pudesse manifestar interesse em recorrer, constituir novo defensor, ou para que o juiz nomeasse defensor dativo. Trata-se de fato que caracteriza ofensa ao princípio da ampla defesa, constituindo-se em nulidade absoluta, argüível a qualquer tempo (Inteligência da Súmula 523 do STF).

II - Entretanto, analisando os autos, a par de tal alegação do *Parquet* Federal, verificou-se ser caso de aplicação do disciplinado no artigo 626 do CPP, o qual permite ao Tribunal, dentre outras alternativas, absolver o réu. Isto porque, o caso narrado na revisão criminal enseja a aplicação do princípio da insignificância.

III - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de empregar o princípio da insignificância aos débitos tributários que não transponham o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) nos casos de descaminho.

IV - Revisão criminal julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar procedente** a presente revisão criminal, para **absolver** MANOEL GELSON TEIXEIRA, nos termos do artigo 386, III, do CPP, em razão da atipicidade da conduta a ele atribuída, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim Nro 1052/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.61.19.027090-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ADECOL IND/ QUIMICA LTDA
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - FINSOCIAL - INCONSTITUCIONALIDADE - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA - LEI 7.689/88 - ARTIGO 9º - EMPRESA COMERCIAL - COMPENSAÇÃO - LIMITAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE.

I - Na vigência das Leis 8383/91 e nº 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação.

II - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente.

III - Pacífica a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça do direito à compensação do FINSOCIAL apenas com o próprio FINSOCIAL e a COFINS (RESP nº 297.920, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 31.03.03, p. 191; RESP nº 329.379, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 27.05.02, p. 129 e EDRESP nº 378.771, Rel. Min. José Delgado, DJU de 29.04.02, p.181)..

IV - Portanto não há como prevalecer o voto vencedor que autorizava a compensação do FINSOCIAL com a COFINS, PIS, CSSL e IPRJ.

V - Embora não seja este o entendimento desta Relatora, que permite apenas a compensação do FINSOCIAL com a COFINS, em razão da via estreita dos embargos infringentes, impõe-se o provimento do recurso para fazer prevalecer o voto vencido, que restringiu a compensação com a COFINS e a CSSL.

VI - Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, o Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO e a Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO, vencidos os Desembargadores Federais ALDA BASTO, ROBERTO HADDAD e FÁBIO PRIETO, os quais negavam provimento aos Embargos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 96.03.075990-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outros
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMBARGANTE : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outros
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outros
No. ORIG. : 91.06.67391-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. DIVERGÊNCIA SOBRE A VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.

1. Os embargos infringentes foram opostos anteriormente à vigência da Lei n.º 10.352/2001, pelo que devem ser admitidos por força do princípio *tempus regit actum*.

2. São cabíveis embargos infringentes para discussão de verba honorária se tiver havido divergência quanto a esse particular no acórdão embargado.
3. A C. Sexta Turma desta Corte, em reiterados precedentes, tem arbitrado os honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
4. O valor atribuído à causa foi de Cr\$ 303.923.723,45, cujo valor atualizado perfaz o montante de quase R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais).
5. Tendo em vista os limites da divergência, o provimento jurisdicional possível nesta sede deve se restringir ao voto dissidente, que, por seu turno, já estava adstrito aos limites do pedido deduzido em razões de apelação.
6. Honorários arbitrados em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do r. voto vencido.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.043800-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : BRASTEMP S/A e outro
: SEMER S/A

ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outros

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 91.00.67411-7 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO. FIANÇA BANCÁRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. DESTINAÇÃO. DIVERGÊNCIA. DESTINO DA GARANTIA. EMBARGOS INFRINGENTES. ARTIGO 530, CPC. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

Os embargos infringentes somente são admissíveis de acórdão em apelação quando, por maioria, for reformada sentença de mérito (artigo 530, CPC), o que, na espécie, não ocorreu, pois a sentença, proferida em ação cautelar, extinguiu o processo sem resolução do mérito, por perda superveniente de interesse processual, sendo interposto recurso apenas contra a liberação da carta de fiança em favor da autora, embargante.

Caso em que o acórdão, sem adentrar no reexame da extinção do processo sem resolução do mérito, reconheceu como efeito processual a vinculação da carta de fiança à solução de mérito proferida na ação principal, divergindo o voto vencido que deu pela possibilidade de ser liberada, a qualquer tempo e apesar da sentença de mérito desfavorável, a garantia processual.

A reforma processual restringiu os embargos infringentes ao exame de questões de mérito, quando reformada sentença pelo Tribunal, não permitindo que controvérsia de natureza apenas processual seja rediscutida em caráter infringente: caso em que a instrumentalidade da cautelar foi reconhecida, no v. acórdão, para vincular à ação principal, cujo mérito havia sido decidido, a destinação da carta de fiança, sem a apreciação, inclusive porque vedada diante da coisa julgada, quanto ao mérito da própria dívida garantida.

Os acessórios de sentença de mérito, como são os honorários advocatícios, podem ser objeto de embargos infringentes, assim tendo decidido esta própria Seção. Todavia, não enfrentado o mérito pela sentença ou pelo acórdão, os "acessórios" não são passíveis de julgamento em separado do contexto e da natureza jurídica do "principal", que define o cabimento do recurso, na linha da jurisprudência deste colegiado.

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 94.03.105842-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Relatora CECÍLIA MARCONDES
IMPETRANTE : MIRAFIORI S/A DISTRIBUIDORA DE VEICULOS
ADVOGADO : DIOGO SOTER DA SILVA MACHADO NETO
: JOSE GABRIEL SILVA
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 92.00.48568-5 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO EM AÇÃO ORDINÁRIA - LEVANTAMENTO INDEFERIDO PELO JUÍZO - DECISÃO SUJEITA A RECURSO PRÓPRIO - NÃO CABIMENTO DO WRIT.

I - Indeferido pelo juiz, nos autos da ação ordinária em que se discutia a exação da COFINS (LC nº 70/91), o pedido de levantamento dos valores depositados, cabe à parte se insurgir por meio do competente recurso previsto no ordenamento jurídico.

II - Não configura obstáculo à interposição do recurso o fato de já ter sido proferido sentença, pois o agravo é o recurso admitido para todas as decisões que não sejam extintivas do processo - não configurem uma das situações previstas nos artigos 267 ou 269 do CPC - e nem despachos de mero expediente.

III - De acordo com o que já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, "*Das decisões posteriores à sentença é cabível, de regra, o agravo na forma retida nos autos. Entretanto, em hipóteses excepcionais, o agravo de instrumento interposto pela parte adversa deve ser considerado*" (REsp nº 543580/MG, Rel. Min. José Delgado, j. 04.12.2003).

IV - Incabível mandado de segurança para atacar decisões judiciais passíveis de modificação pela via recursal, ressalvados casos excepcionais não verificáveis na espécie. Incidência da Súmula nº 267 do STF.

V - Mandado de segurança não conhecido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelo voto de qualidade da Senhora Presidente, não conhecer do Mandado de Segurança, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, LAZARANO NETO, REGINA COSTA E SALETTE NASCIMENTO, vencidos os Desembargadores Federais FÁBIO PRIETO (Relator) e ALDA BASTO, e os Juízes Federais Convocados GILBERTO JORDAN, SILVA NETO, e VALDECI DOS SANTOS, os quais conheciam do Mandado de Segurança.

Lavrará o acórdão a Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais SUZANA CAMARGO (Presidente), MÁRCIO MORAES, ROBERTO HADDAD (substituído pelo Juiz Federal Convocado GILBERTO JORDAN), NERY JÚNIOR (substituído pelo Juiz Federal Convocado SILVA NETO), CARLOS MUTA (substituído pelo Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS) e CONSUELO YOSHIDA.

São Paulo, 04 de agosto de 2009.

CECÍLIA MARCONDES
Relatora para o acórdão

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2002.03.00.052860-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : VALDIR SERAFIM
RÉU : RENASCENCA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: LTDA e outros

: BEGOLDI COM/ PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO LTDA
: MARISA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
No. ORIG. : 94.03.076796-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V E IX DO CPC. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA ENTRE O BTN E O IPC. ART. 3º, I DA LEI Nº 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. LEI Nº 8.088/90. BTNF. LEGITIMIDADE.

1. A demanda não merece prosperar com fundamento no art. 485, IX do CPC, na medida em que houve pronunciamento judicial sobre o suposto "erro de fato" apontado pela autora.
2. A correção monetária mediante a aplicação do BTNF, prevista na Lei nº 8.088/90, não foi revogada pela Lei nº 8.200/91, impondo-se a sua observância em relação ao período-base de 1990.
3. O aproveitamento da diferença de correção monetária verificada no ano-base de 1990, por tratar-se de benefício fiscal deferido ao contribuinte, deve obedecer aos ditames da Lei nº 8.200/91, com a redação introduzida pela Lei nº 8.682/93.
4. O Decreto nº 332/91 não desbordou de sua função regulamentar ao vedar o aproveitamento do aludido benefício para outros fins que não os delineados na Lei nº 8.200/91.
5. Procedência do pedido de rescisão, com fundamento no art. 485, V do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a matéria preliminar suscitada, nos termos do voto da Relatora, vencida a Desembargadora Federal REGINA COSTA, que acolhia a preliminar de carência da ação e extinguiu o feito sem resolução mérito, condenando a autora ao pagamento de honorários de 10% sobre o valor da causa, e, no mérito, também por maioria, julgou procedente a ação rescisória, nos termos do voto da Relatora, vencida a Desembargadora Federal Relatora REGINA COSTA, que julgava improcedente a ação rescisória e condenava a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. No tocante à verba honorária, a Seção, por maioria, fixou-a em 20% sobre o valor atualizado da causa, apenas na ação rescisória, nos termos do voto da Relatora, vencidos os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, que condenava as Rés ao pagamento de verba honorária fixada em R\$5.000,00 (cinco mil reais) no Juízo Rescisório e R\$5.000,00 (cinco mil reais) no Juízo Rescindendo, e LAZARANO NETO, que condenava as Rés ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa no Juízo Rescisório e 10% sobre o valor da causa no Juízo Rescindendo.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1999.03.00.034440-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : USINA ACUCAREIRA GUAIRA LTDA
ADVOGADO : PEDRO ROTTA
: RENATA DE CASSIA DA SILVA LENDINES

No. ORIG. : 95.03.11900-6 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART.485,V, DO CPC. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343 DO STF. INCIDÊNCIA DA COFINS SOBRE OPERAÇÕES COM DERIVADOS DE PETROLEO E COMBUSTÍVEIS. PROVIMENTO.

- I. Em ação rescisória a invocação do artigo 485,V, do CPC ("violar literal disposição de lei") há de observar o teor da Súmula 343 do STF: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".
- II. Por outra espia o teor da Súmula 343 é mitigado pela Corte Suprema quando se discute constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei(*RE-ED 328812/AM*).
- III.O Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante Re 144.971-3/DF, considerou constitucional a incidência da COFINS (RE 233.807), sobre as operações previstas no art.155, §3º, da CF/88, sumulando inclusive a matéria através do verbete 659.
- IV. Provimento da rescisória da União para rescindindo o acórdão da Sexta Turma deste TRF 3ªRegião, proferir novo julgamento, no sentido de negar provimento à apelação da ré no processo originário, ante a constitucionalidade da exigência da COFINS sobre as operações realizadas com combustíveis.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a Ação Rescisória, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, o Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, e os Desembargadores Federais ROBERTO HADDAD, SALETTE NASCIMENTO, FÁBIO PRIETO, CECÍLIA MARCONDES e MAIRAN MAIA, por maioria, condenar a Ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, o Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, e os Desembargadores Federais ROBERTO HADDAD, SALETTE NASCIMENTO, CECÍLIA MARCONDES e MAIRAN MAIA, vencido o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, que não impunha tal condenação, e, por unanimidade, condenar a Ré ao pagamento de custas processuais, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, o Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, e os Desembargadores Federais ROBERTO HADDAD, SALETTE NASCIMENTO, FÁBIO PRIETO, CECÍLIA MARCONDES e MAIRAN MAIA.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÁRCIO MORAES (substituído pelo Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO), NERY JÚNIOR, LAZARANO NETO e REGINA COSTA.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1999.03.00.052466-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AUTOR : ITAUTEC INFORMATICA S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 96.00.02541-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE DURANTE O PERÍODO-BASE. APLICAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA PARA EFEITO DE DEDUÇÃO NO CÁLCULO DO IMPOSTO DEVIDO NO ENCERRAMENTO DO PERÍODO. AFASTAMENTO PELA SENTENÇA RESCISÓRIA. LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE RESCISÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. O ajuizamento da ação rescisória independe do esgotamento dos recursos cabíveis na demanda que deu origem ao *decisum* rescidendo, como prescreve a Súmula nº 514 do colendo Supremo Tribunal Federal.
2. Não incide a vedação da Súmula nº 343 do colendo Supremo Tribunal Federal se o fundamento do pedido de rescisão envolve suposta violação à literalidade de preceito constitucional.
3. A fundamentação desenvolvida na r. sentença no sentido de que não havia legislação específica disciplinando a correção monetária dos valores recolhidos a título de IRF, na realidade, deve ser entendida como ausência de norma que justificasse o acolhimento da pretensão suscitada pelo contribuinte e não como eventual lacuna legislativa a possibilitar o emprego da analogia.
4. A correção monetária em matéria tributária reclama a preexistência de permissivo legal, corolário do princípio da legalidade estrita.
5. A função do Judiciário é solucionar os conflitos à luz da legislação vigente mediante a adequação dos fatos à norma, jamais substituir o legislador em sua função normativa.
6. Não ocorre a suposta ofensa à isonomia, uma vez que tanto as retenções quanto as receitas são oferecidas à tributação pelos seus valores históricos.
7. Não caracterizada a hipótese prevista no inciso V do art. 485 do CPC, impõe-se a improcedência do pedido de rescisão, o levantamento do depósito prévio pela ré e a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.
8. Preliminares rejeitadas e pedido de rescisão improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar as preliminares, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal LAZARANO NETO, que acolhia a preliminar de carência da ação e extinguiu o feito sem resolução do mérito, por aplicar a Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal, e determinava a perda do depósito em favor da União e a

condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, e, no mérito, por unanimidade, julgou improcedente a ação rescisória, com a consequente perda do depósito, e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do voto da Relatora.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 98.03.067030-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : METALURGICA IPE S/A

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES

: ALESSANDRA NASCIMENTO SILVA E FIGUEIREDO MOURAO

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 96.04.03144-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PIS - DL 2445/88 E 2449/88 - PARTE DECAIU DE PARTE MÍNIMA - APLICAÇÃO DO ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS.

I - A divergência foi em relação ao arbitramento da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC, em razão da admissibilidade da compensação do PIS apenas com parcelas do próprio PIS, e, portanto vencidos parcialmente da demanda, cada parte deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus patronos.

II - Neste passo, examinando os autos, observo que a autora não decaiu do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados, nos termos da parte unânime do julgamento, e, portanto, não é o caso de aplicação da sucumbência recíproca, na forma do art. 21, caput, do CPC.

III - Na verdade a autora decaiu em parte mínima, em razão da restrição da compensação dos créditos do PIS apenas com o próprio PIS, pois o pedido se referia a compensação com tributos da mesma espécie, devendo a sucumbência ser arcada pela União Federal, na forma do art. 21, parágrafo único do CPC e, portanto, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor atualizado dado à causa, nos termos do voto vencido.

IV - Portanto não há como prevalecer o voto vencedor que estabelecia a sucumbência recíproca.

V - Sendo assim, deve prevalecer o voto vencido, que negava provimento à remessa oficial, para a manutenção da condenação da União Federal nos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

VI - Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, NERY JÚNIOR, ALDA BASTO, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, o Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, bem como os Desembargadores Federais ROBERTO HADDAD, SALETTE NASCIMENTO e FÁBIO PRIETO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÁRCIO MORAES (substituído pelo Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO), LAZARANO NETO e REGINA COSTA.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 1079/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2007.03.00.069555-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANO LIMA LEIVAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : INAH SOARES LEKICH
ADVOGADO : JOAO ALBERTO COPELLI
No. ORIG. : 2005.03.99.032737-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO. COEFICIENTE. ART. 75, LEI 8.213/91. LEI 9.032/95. STF: RE 415.454/SC, 416.827/SC E 580.132/SP. RESCISÃO DO ACÓRDÃO (ART. 485, INC. V, CPC). PEDIDO DA AÇÃO PRIMEVA. IMPROCEDÊNCIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES PERCEBIDOS DE BOA-FÉ. IMPROCEDENTE.

- Súmula 343 do STF. O preceito afigura-se adequado apenas quando da desconstituição de decisões fundadas em normatização infraconstitucional.

- O art. 48 do Decreto 89.312/84 rezava que o benefício de pensão por morte consistia numa renda mensal correspondente a 50% do salário-de-benefício, acrescido de 10% a cada dependente, até o máximo de 100%.

- Com a Lei 8.213/91, o sistema previdenciário teve sua sistemática alterada, quanto ao percentual do salário-de-benefício.

- Dispôs o art. 75 da Lei 8.213/91 que o valor da pensão por morte seria de 80% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% do valor da referida aposentadoria até quantos fossem os seus dependentes, até o máximo de dois, ou 100% do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o mais vantajoso, se o passamento decorresse de acidente do trabalho.

- A Lei 9.032/95 modificou essas regras, inclusive sobre o acidente de trabalho (percentual do benefício), elevando o coeficiente de aplicação a 100% do salário-de-benefício do segurado, o que foi mantido pela Lei 9.528/97.

- O Plenário do STF, em julgamento de 08/02/2007, REs 415.454/SC e 416.827/SC (Rel. Min. Gilmar Mendes), decidiu, porém, que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição das Leis 8.213/91 e 9.032/95 não deviam ser revistas.

- A propósito, Súmula 340 do STJ: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."

- Decisão proferida no RE 580.132, a reconhecer a matéria como repercussão geral, julgando-lhe o mérito.

- O pedido de restituição das diferenças eventualmente pagas à ora ré deve ser apreciado no âmbito da presente ação rescisória, visto que a questão surge em razão da desconstituição da decisão rescindenda, que assegurava a majoração do coeficiente do benefício de pensão por morte.

- Indevida a restituição das verbas de caráter alimentar, percebidas de boa-fé, em decorrência de sentença judicial transitada em julgado. Precedente da Terceira Seção de Julgamentos de E. Corte Regional.

- Pedido de rescisão do decisório hostilizado procedente. Ação subjacente julgada improcedente. Pedido de restituição dos valores eventualmente recebidos pela ora ré julgado improcedente

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, rescindiu o decisório hostilizado (art. 485, V, do CPC), julgou improcedente o pedido subjacente, de majoração de coeficiente de pensão por morte, determinou a expedição de ofício ao Desembargador Federal Nelson Bernardes, nos termos do voto da Desembargadora Federal Vera Jucovsky (Relatora). Por maioria, a seção, conheceu e julgou improcedente o pedido de restituição de eventuais importâncias percebidas de boa-fé, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Relator para o acórdão

Expediente Nro 2770/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2005.03.00.085503-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : LEONTINA MARIA RIBEIRO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00052-3 1 Vr AMPARO/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Com os autos em mãos constato incorreção na ementa juntada às fls. 226, razão porque determino o seu desentranhamento, tornando sem efeito a sua publicação, devendo a Subsecretaria dar a necessária baixa na certidão de fls. 228.

Segue o acórdão devidamente regularizado. Intimem-se as partes.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2006.03.00.020273-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : LAURA ROSA BONFIM FRANCISCO
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.61.24.000753-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Com os autos em mãos constato incorreção na ementa juntada às fls. 226, razão porque determino o seu desentranhamento, tornando sem efeito a sua publicação, devendo a Subsecretaria dar a necessária baixa na certidão de fls. 228.

Segue o acórdão devidamente regularizado. Intimem-se as partes.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2007.03.00.100082-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : MATILDE SCOCO OMIZZOLO
ADVOGADO : AGOSTINHO JERONIMO DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.050554-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Com os autos em mãos constato incorreção na ementa juntada às fls. 356, razão porque determino o seu desentranhamento, tornando sem efeito a sua publicação, devendo a Subsecretaria dar a necessária baixa na certidão de fls. 358.

Segue o acórdão devidamente regularizado. Intimem-se as partes.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.032019-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : TOSIHARU KIMURA
ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.06.010855-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Com os autos em mãos constato incorreção na ementa juntada às fls. 223, razão porque determino o seu desentranhamento, tornando sem efeito a sua publicação, devendo a Subsecretaria dar a necessária baixa na certidão de fls. 225.

Segue o acórdão devidamente regularizado. Intimem-se as partes.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 2779/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.014055-8/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AUTOR : JOAO EUGENIO DINIZ
ADVOGADO : AILTON SOTERO e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.09.001398-0 2 Vr PIRACICABA/SP
DESPACHO

Recebo a petição de fls. 49/54 como aditamento à inicial.

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Cite-se o Réu para responder aos termos da presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, devendo a Subsecretaria providenciar as cópias necessárias à instrução da contrafé.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.034157-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : PEDRO DE ALVARENGA REIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SIBELE WALKIRIA LOPES e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.83.009665-8 2V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Ante a declaração de fls. 12, concedo a parte autora os benefícios da assistência judiciária, dispensando-a, em consequência, do dever de efetuar o depósito prévio previsto no art. 488, II, do CPC.

Cite-se o réu para responder, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos arts. 491, do CPC, e 196, *caput*, do RITRF-3ª Região.

Intime-se

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.042375-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : MARIA APARECIDA PRINI GARAVELO

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.03.99.014837-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação rescisória ajuizada com fundamento no artigo 485, incisos V, VII e IX, do CPC, objetivando desconstituir julgado da 7ª Turma desta Corte que, nos autos de reg. nº 2005.03.99.014837-0, de relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedenho, negou provimento a recurso de apelação interposto contra sentença que julgara improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

Alega-se a ocorrência de *"violação da Lei, uma vez que o instituto requerido, ciente da qualidade de rurícola da autora, uma vez que consta em seus cadastros tal afirmação, negou a concessão da aposentadoria por idade, violando assim, o que preleciona a Lei 8.213/91, que em seus termos aduz que, para a concessão da aposentadoria por idade rural, necessário se faz a completar o requisito etário (55 anos), o que no caso da autora, e comprovar o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, e esta o fez"* (fl. 19), acrescentando que *"a decisão não obedeceu aos critérios legais para concessão do benefício, pois foram desprezados como documentos suficientes a caracterizar início de prova material, documentos exemplificativos constantes do rol do artigo 106 da Lei 8.213/91, permanecendo estes documentos com valor probandi, mesmo com o exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge ou membro da família, sem que tal altere a caracterização do regime de economia familiar"* (fl. 27).

Aduz, também, a existência de documento novo, mais precisamente, *"certidão de nascimento da irmã da autora, onde se constata a profissão de seu genitor como lavrador, assim como a residência em zona rural"*, passível, no seu entender, *"de alterar o resultado do acórdão rescindendo"* (fl. 36).

Por fim, sustenta ter incorrido, o julgado, em erro de fato, *"não analisando com o verdadeiro valor probatório, os documentos encartados pela autora, os quais, por si só, independentemente dos novos documentos aqui juntados, fundamenta esta ação, também em documentos novos, seriam suficientes para a concessão da aposentadoria por idade rurícola"* (fl. 40).

Requer, a autora, a antecipação dos efeitos da tutela, objetivando a imediata implantação do benefício, e, ao final, a procedência da rescisória, *"com a consequente concessão à requerente do benefício da aposentadoria por idade a que faz jus, com o pagamento das parcelas vencidas a partir da citação do Instituto Nacional do Seguro Social na ação original"*.

Decido.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, conforme solicitação da parte autora, dispensando-a do depósito a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil.

O artigo 489 do Código de Processo Civil, na redação alterada pela Lei nº 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, dispõe que *"o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela"*.

Não se discute, a ação rescisória é medida excepcional, porque ataca a autoridade da coisa julgada material. Vale dizer, decisão que produziu eficácia completa, como se não fosse rescindível. Nada obstante, uma vez presentes os pressupostos, admite-se a suspensão dos efeitos da sentença ou acórdão.

In casu, conquanto presente o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, por se tratar de benefício de natureza alimentar a pretensão, a verossimilhança das alegações postas, a ponto de autorizar o reconhecimento, desde já, da aventada afronta aos dispositivos de lei invocados na inicial, da existência de documento novo capaz de assegurar resultado favorável ou mesmo da ocorrência de erro no julgamento da 7ª Turma, não se encontra presente.

Com efeito. A se envolver discussão acerca da demonstração da atividade rural, precipuamente ligada à valoração dos elementos de prova apresentados na demanda originária, seria possível inquinar o conteúdo decisório, no máximo, de injusto, sem que se possa vislumbrar, contudo, ofensa direta à redação dos textos legais tidos por violados - artigos 11, inciso VII, 55, § 3º, 106 e 143, todos da Lei 8.213/91, e 10, III, da Lei 11.718/08.

Independentemente do acerto ou desacerto da tese firmada pela decisão rescindenda, o fato é que o deslinde conferido não desbordou do razoável, adotando-se uma dentre as soluções possíveis àquela ocasião, com base nas provas produzidas.

E a ação rescisória, por não se confundir com nova instância recursal - exige-se mais, que o posicionamento adotado agrida a literalidade ou o propósito da norma -, acaba não se prestando à rediscussão do julgado quando a questão tenha sido apreciada no processo originário, não se permitindo seu manejo, com amparo no inciso V do artigo 485 do CPC, com o intento do mero reexame a partir de novos elementos, nem sequer ensejando a desconstituição a má apreciação das provas, apesar de injusta.

Ademais, se a decisão que atingiu a autora incorreu em manifesta apreciação dos elementos de prova apresentados, ao analisar tanto os documentos trazidos com a inicial da demanda originária quanto os depoimentos colhidos durante a instrução do feito no primeiro grau, não se permite afirmar que o julgado admitiu um fato inexistente, nem sequer tenha sido por ele considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, pressupostos necessários para que o erro de fato dê causa à rescindibilidade.

Sobre o aproveitamento dos documentos acostados com o fim de atestar materialmente a atividade desenvolvida pela autora como rurícola, durante o período obrigatório de carência a ser cumprido, houve efetivo pronunciamento judicial, entendendo-se, contudo, imprestáveis à demonstração exigida, diante do quadro probatório delineado no feito subjacente.

A despeito da existência de início de prova material, consubstanciado na certidão de nascimento da filha apresentada, qualificando o esposo como lavrador, concluiu o julgado que "*não há como conceder o benefício, tendo em vista que o marido da Autora exerceu atividade urbana durante longo período (de 1976 a 2003 - fls. 48/49) e, segundo a prova testemunhal produzida (fls. 57/58), continua trabalhando como eletricista autônomo, não sendo lícito, portanto, utilizar-se da presunção pela qual a qualificação de lavrador de um dos cônjuges estende-se ao outro*" (fl. 150), de modo a inviabilizar a aposentadoria.

Verdadeiramente, o que se pretende é nova análise do caso, incrementado, agora, o cenário probatório, com documento datado de 1950 que qualifica o genitor como lavrador, que, embora apresentado como novo (fl. 49), não se apresenta hábil à modificação do aresto hostilizado, persistindo, pois, especialmente no período imediatamente anterior correspondente à carência do benefício (artigo 143 da Lei 8.213/91), a ausência de comprovação do exercício do trabalho no campo, afinal, além do fato de o marido da requerente, como consta do acórdão, exercer atividades laborativas de natureza urbana, "*da leitura dos depoimentos prestados às fls. 57/58, nota-se que estes são frágeis e genéricos, tendo em vista que não fizeram qualquer referência ao exercício nas lides rurais, não declinaram a freqüência, sendo insuficientes para a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, necessário à concessão do benefício*" (fl. 151).

Dito isso, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Cite-se o INSS para responder aos termos da ação em 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.042478-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AUTOR : ELVIRA GONCALVES PADILHA

ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.03260-3 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281).

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 06 de janeiro de 2010.

LEONEL FERREIRA

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.044245-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : CONCEICAO APARECIDA BERGO BEDIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.052298-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por CONCEIÇÃO APARECIDA BERGO BEDIN em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com fundamento nos incisos V, VII e IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, para desconstituir o v. acórdão proferido pela Sétima Turma desta E. Corte, o qual não conheceu da remessa oficial e deu provimento à apelação da autarquia, reformando a r. sentença e julgando improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Sustenta a parte autora, em apertada síntese, a ocorrência de violação literal a disposição de lei (artigos 48, § 1º, 142, e 143 da Lei nº 8.213/91) e de erro de fato, fundados indevidamente na desconsideração do início de prova material apresentado na ação previdenciária (certidão de casamento na qual consta a qualificação de lavrador do marido), a qual não precisava ser prova contemporânea ao exercício da atividade rural, podendo ser complementada pela prova oral produzida nos autos. Alega, também, a existência de documentos novos (certidão de nascimento de sua filha; certidão de alistamento militar de seu marido; certidão de nascimento da requerente; certidão de casamento dos pais da requerente; título eleitoral e certificado de dispensa de incorporação de seu genitor; e notas fiscais de produtor rural, emitidas em nome de seu genitor), os quais servem como início de prova material e, corroborados com o conjunto probatório produzido na ação originária, possibilitam o deferimento do benefício. Requer a dispensa do depósito prévio, a concessão de antecipação dos efeitos da tutela e, ao final, a procedência da rescisória e a prolação de novo julgamento, a fim de lhe ser concedido o benefício de aposentadoria rural por idade.

É o relatório. Decido.

1. Anoto que a ação rescisória foi distribuída dentro do prazo bienal previsto em lei (fls. 02 e 105).
2. Defiro à parte autora os benefícios da Justiça Gratuita e dispensou-a também do depósito prévio a título de multa a que alude o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (fls. 29 e 33).
3. Aprecio o pedido de tutela antecipada.

Segundo dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.280/06, "o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela".

Fundamentado o pedido da tutela na violação literal de lei e no erro de fato na decisão rescindenda, supostamente decorrentes da afirmação de inexistência de início de prova material, quando, na verdade, a ação originária havia sido devidamente instruída, bem como na existência de documento(s) novo(s), capaz(es) de justificar, por si só, a procedência do pedido, requer a parte autora a concessão do pedido.

No entanto, entendo estar ausente a excepcionalidade exigida, porque a documentação apresentada não é suficiente para justificar, em análise liminar, a concessão do provimento jurisdicional.

Assim, sem adentrar na questão do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, entendo que não se encontra demonstrada a verossimilhança das alegações da interessada, previsto no "caput" do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Indefiro, pois, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

4. Cite-se a parte ré para resposta no prazo de 30 (trinta) dias (artigo 491 do Código de Processo Civil).

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2010.03.00.000078-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AUTOR : FRANCISCA DA CONCEICAO MEDEIROS e outro
ADVOGADO : ANTONIO DIAS PEREIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00011-4 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281).

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2010.03.00.000087-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : FLORDEMIRA GOMES DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00076-3 1 Vr CARDOSO/SP

DESPACHO

1. A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o prazo para a interposição de recurso em relação à decisão rescindenda decorreu em 19.12.2008 (fl.114) e o presente feito foi distribuído em 07.01.2010.

2. Concedo à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

3. Não havendo pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu, para contestar a ação, observando-se o artigo 188 do CPC. Prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 2729/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.27.000734-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : JUAN JOSE CAMPOS ALONSO e outro

: JOSE PAZ VASQUEZ

ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro

INTERESSADO : IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR

: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

DESPACHO

Fl. 932: Indefiro o pedido de desentranhamento, pois apesar da empresa IBERIA INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA. não ser parte nestes autos, a permanência das petições não traz prejuízo para as partes.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.000938-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : JOSEFA MARIA DE LUCENA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 21.08.07, rejeita o pedido e deixa de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da L. 8.036/90.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E.

Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS -

DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991.

Quanto à atualização relativa ao mês de junho de 1990 e de março de 1991, tendo sido a Medida Provisória n. 189/94 editada em 30 de maio de 1990, sua aplicação aos créditos nos meses subsequentes não padeceu de qualquer ilegalidade.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (AC 2005.61.04.000180-4, julgado em 08.05.2007, v. u., DJU 22.05.2007):

FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de descon sideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. Não há óbice à aplicação dos critérios legais na atualização dos saldos nos meses de junho, julho, agosto e outubro de 1990, janeiro e março de 1991.

4. Apelação improvida.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.03.001067-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : MARILDA BUENO DE ALMEIDA

ADVOGADO : RENATO FREIRE SANZOVO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a anulação da execução extrajudicial de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, e que culminou com a adjudicação do bem pela instituição financeira.

Narra-se na inicial que a autora adquiriu o imóvel em questão dos mutuários originários, ficando, contudo, impossibilitada de adimplir a obrigação, o que culminou com a execução extrajudicial do bem.

Sustenta a sua legitimidade ativa *ad causam* e a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, bem como a não observância de algumas formalidades previstas na referida norma, como a publicação do edital, que anuncia o leilão, em jornal de circulação restrita.

Sobreveio sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa, com fundamento nos artigos 267, inciso I, e 295, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sem custas e honorários de advogado.

A parte autora apela. Reitera os argumentos da inicial acerca da sua legitimidade ativa *ad causam* e da inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, a autora da ação é cessionária do contrato de financiamento de imóvel, cessão essa celebrada sem a anuência da ré, credora hipotecária - o assim denominado "contrato de gaveta".

Com efeito, o mutuário originário, Anilton Carlos das Neves, e sua mulher Rosana Rainho das Neves, cedeu os direitos relativos ao contrato para a autora, em 10.11.1995, ambas as cessões sem anuência da CEF.

Melhor examinando a questão, observo que o artigo 20 da Lei nº 10.150/2000 autoriza a regularização das transferências no âmbito do SFH, sem a interveniência da instituição financeira, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25.10.1996:

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.

No caso dos autos, não obstante o "contrato de gaveta" seja datado de 10.11.1995, foi celebrado por instrumento particular, que não se encontra registrado em cartório de registro de imóveis ou de títulos e documentos, nem tampouco foi apresentado em cartório de notas para reconhecimento de firmas.

Assim, no caso dos autos, não há provas suficientes de que a autora tenha celebrado o denominado "contrato de gaveta" anteriormente à 25.10.1996, não tendo, portanto, legitimidade ativa para consignar prestações, discutir cláusulas contratuais, ou pleitear anulação de arrematação extrajudicial em Juízo.

Nesse sentido pacificou-se, recentemente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, instância máxima para questões infraconstitucionais:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SÚMULA 7/STJ. 1. Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas. 2. Afigura-se inviável examinar, em sede de recurso especial, questão atinente à legitimidade de o cessionário questionar financiamento imobiliário regido pelo SFH - sobretudo em sede de antecipação de tutela -, se, para tanto, faz-se necessária a incursão no contexto fático-probatório em que se desenvolveu a controvérsia. 3. Recurso especial não-conhecido.

STJ, 2ª Turma, REsp 565445/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05/12/2006, DJ 07/02/2007 p. 280 SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE CONTRATO. LEI Nº 10.150, DE 2000 (ART. 20). A cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação. STJ, Corte Especial, REsp 783389/RO, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 21/05/2008, DJe 30/10/2008

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.09.001203-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : LEONTINA DA SILVA MOREIRA

ADVOGADO : VITOR MEIRELLES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de ato do Gerente Regional do FGTS da Caixa Econômica Federal em São Paulo, em que se pede a liberação de saldo de conta vinculada ao FGTS, em parcela única.

A liminar foi deferida (fs. 53/56).

A r. sentença recorrida, submetida a reexame necessário, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, reconhecendo o direito da parte impetrante obter da autoridade impetrada, de uma só vez, a totalidade das quantias decorrentes da correção monetária a ser creditada na conta vinculada ao FGTS em face do disposto na Lei Complementar nº 110/01. Sem honorários de advogado. Custas *ex lege*.

O impetrado pugna pela reforma integral da sentença.

Às fs. 126/130, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os depósitos vinculados ao FGTS constituem patrimônio do trabalhador, mas somente podem ser levantados quando configurada alguma das hipóteses enumeradas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90, dentre as quais se encontra o falecimento do titular da conta vinculada, hipótese em que dependentes previdenciários do trabalhador poderão proceder ao levantamento:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações: [...] IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte"

No mesmo sentido, estabelece o artigo 1º da Lei nº 6.858, de 24 de novembro de 1980, que trata do pagamento aos dependentes ou sucessores dos valores não recebidos em vida pelos titulares de contas vinculadas ao FGTS e ao Fundo de Participação PIS-PASEP:

"Art. 1º. Os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento" [grifei].

Assim, estão preferencialmente legitimados para demandar valores referentes ao FGTS os dependentes do fundista falecido habilitados perante a Previdência Social. Apenas subsidiariamente, na ausência destes, os herdeiros designados pela lei civil poderão pleitear aqueles valores.

Por outro lado, a sucessão dos saldos fundiários independe de inventário ou arrolamento, de modo que tais valores não integram a massa patrimonial do espólio e não ficam submetidos à administração do inventariante.

No caso dos autos, a impetrante logrou demonstrar, de plano, a existência do direito violado por ato da autoridade impetrada. Da análise dos documentos de fs. 18/19, (cópia do cartão de pagamento de benefício do INSS e certificado emitido pelo INSS) foi demonstrado que a impetrante Leontina da Silva Moreira, viúva do Sr. Odécio Fabrício, é a única dependente previdenciária de primeira classe, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Verifica-se, assim, a hipótese legal de saque pela impetrante, prevista no inciso IV, do artigo 20 da Lei 8.036/90, o que lhe assegura a concessão da tutela pretendida.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Segunda Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Cecília Mello (REOMS 2004.61.00.000860-1, julgado em 23.06.09, v. u., DJU 08.07.09, p. 181):

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. HERDEIROS DO TITULAR FALECIDO. LEVANTAMENTO EM PARCELA ÚNICA.

I - Inexiste óbice ao levantamento de valores relativos ao FGTS pelos herdeiros do titular falecido, em uma única parcela, diante do exposto no artigo 6º, inciso II da LC 110/2001.

II - Se a LC 110/2001 admite o saque, em uma única parcela, nas hipóteses de portadores de neoplasia maligna e AIDS, aposentadoria por invalidez e doença terminal, deve-se ampliar a norma para alcançar os casos de falecimento do titular da conta vinculada.

III - Com o advento da Lei nº 10.936/04, foi assegurado, aos beneficiários dos titulares falecidos, o direito ao levantamento total dos valores existentes na conta vinculada.

IV - Remessa oficial improvida.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego provimento à remessa oficial e à apelação.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.14.001382-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : JOSE APARECIDO BITTENCOURT

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 33, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo autor.

A r. sentença recorrida, de 27.11.07, extingue o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do C. Pr. Civil, e condena o autor em custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), ficando suspensa a exigibilidade destas verbas, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, a notícia, trazida pela parte ré, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 veio acompanhada de microfilmagem dos termos de adesão assinados pelos fundistas, o que elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo. Necessário dizer também que a microfilmagem de documentos públicos é um procedimento regular, disciplinado na Lei nº 5433/68 e no Decreto nº 1.799/96, sendo que as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzem os mesmos efeitos legais dos documentos originais.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".

Dessa forma, descabe a alegação que as condições impostas pela LC 110/01 são desvantajosas pois, ao firmar o termo de adesão, o trabalhador concordou com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da referida lei.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.14.002247-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

APELADO : ADILSON LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 20.05.05, julga parcialmente procedente e condena a parte ré a atualizar os saldos das contas vinculadas com a aplicação do índice de 42,72% em janeiro de 1989 e 44,80% no mês abril de 1990, com correção monetária na forma prevista no Provimento COGE nº 26/01, acrescidos de juros de mora à razão de 0,5% ao mês, desde a citação, e calculados pela taxa SELIC, a partir da entrada em vigor do Código Civil, nos termos do art. 406, além de pagar as custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Recorrem as partes; a parte ré argúi, preliminarmente, ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere aos índices pleiteados e à taxa progressiva de juros remuneratórios, ilegitimidade passiva no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90, falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/2001 e, no mais, pugna pela reforma da sentença recorrida, senão, ao menos, que os juros de mora sejam excluídos ou incidam tão somente a partir da citação e que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40; por sua vez, em recurso adesivo, a parte autora requer que a recomposição do valor expurgado pela TR mais juros de 3% ao ano, desconsiderando o Provimento COGE nº 26/01.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Ao contrário do que afirma a CEF, o advento da Lei Complementar nº 110/01 não torna desnecessária a tutela jurisdicional nos casos em que o autores intentam a reposição dos chamados "expurgos inflacionários". Realmente, para obter o creditamento da diferença pretendida na via administrativa, nos moldes da referida Lei Complementar, os autores deveriam firmar um termo de adesão, manifestando estar de acordo com a forma de creditamento ali previsto. Aos remanescentes que não concordarem com as condições impostas pela Lei Complementar 110/01, resta a via judicial.

Na espécie, a CEF não comprova nos autos que houve adesão do autor, afastando-se, assim, a preliminar de falta de interesse de agir.

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço, também, de parte da apelação, eis que a sentença não condena a CEF no pagamento de multa e fixa os juros de mora a partir da citação.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E.

Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

O pedido referente ao critério de correção e aos juros remuneratórios incidentes sobre os valores da condenação, anoto que a atualização monetária dos depósitos fundiários encontra previsão legal específica (artigo 3º e parágrafos da Lei nº 5.107/66 combinado com o artigo 19 e parágrafos do Decreto nº 59.820/66, artigo 11 da Lei nº 7.839/89 e, atualmente, artigo 13 da Lei nº 8.036/90, que determina a correção monetária pelos mesmos índices da poupança), que deve prevalecer sobre outros critérios que, embora oficiais, são distintos desse prescrito na legislação de regência. E os juros remuneratórios (nas taxas de 3% ou de 3% a 6% ao ano, conforme a situação de cada trabalhador) também encontram previsão nestes mesmos diplomas legais (artigo 4º da Lei nº 5.107/66, artigo 11 da Lei nº 7.839/89 e artigo 13 da Lei nº 8.036/90).

Todavia, o próprio Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, prevê a atualização dos expurgos inflacionários pleiteados nesta demanda pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários - não na seção referente à liquidação de sentença nas ações condenatórias em geral (Capítulo V, nº 1), mas no Capítulo III (Outros tributos), nº 3 (FGTS).

No mesmo sentido dispõe o Capítulo II, item 4.4.1, do novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 561, de 02/07/2007:

4.4 FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS

4.4.1 ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA (CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS E MULTA)

Em virtude de sistemática própria, neste item serão incluídos os índices de correção monetária e juros para atualização dos valores devidos ao FGTS. Para realização desses cálculos, devem-se adotar as tabelas de atualização mensalmente publicadas pela Caixa Econômica Federal.

Até set/89: mesmos índices do coeficiente de remuneração das contas vinculadas (JCM), composta por índices mensais de correção de forma trimestral, vezes a taxa de juros pro rata para o trimestre (1,0075, ou seja, a taxa mínima, aplicada para a capitalização de 3% ao ano). Os índices básicos da correção monetária eram a ORTN, até setembro de 1983, a UPC (Unidade Padrão de Capital) e os índices básicos de atualização dos saldos da poupança. O valor do débito deve ser convertido em BTNF, em 01.11.89, aplicando-se juro mensal de 1% simples e multa de 20%; De nov/89 até fev/91, correção pelo BTN Fiscal, juros de 1% ao mês, contados desde o vencimento, e multa de mora de 20%. Os valores convertidos em BTN deverão ser convertidos em cruzeiros, em 01.02.14, com a multiplicação por 126,8621;

De fev/91 a mai/2000 - variação da TRD ou TR, conforme o período;

A partir de mai/2000 - variação da TRD ou TR, conforme o período e juros de mora de 0,5% ao mês, simples, contados da data de vencimento de cada recolhimento, aplicados sobre os depósitos atualizados pela TR, sem a parcela de multa. [...]

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do artigo 29-C da L. 8.036/90.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação da CEF e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à correção do saldo da conta vinculada, relativa à diferença correspondente à aplicação do índice 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês de abril de 1990, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e a provejo para excluir da condenação a verba honorária, e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.14.002337-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ELIZABETE APARECIDA BATTISTIN

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 45, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pela autora.

A r. sentença recorrida, de 16.03.07, julga extinto o processo, sem resolução do mérito, quanto à aplicação de correção monetária na conta vinculada ao FGTS nos períodos de janeiro de 1989 e abril de 1990, com fulcro no art. 267, VI, do C. Pr. Civil. Quanto aos demais períodos, julga improcedente e condena a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora suscita a nulidade da sentença, ao argumento de que se trata de sentença *extra petita*, pois não houve pedido de homologação de acordo. Suscita, ainda, a inconstitucionalidade da regra do artigo 6º, III, da Lei Complementar nº 110/2001, que prevê a renúncia do trabalhador aderente ao direito de pleitear judicialmente as diferenças de correção monetária relativas aos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II. Afirma, nesse sentido, que a disposição legal fere direito adquirido dos fundistas aos expurgos inflacionários, consagrado na Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Não conheço de parte da apelação, eis que a r. sentença não homologou o acordo, portanto, descabe a alegação de julgamento *extra petita*.

Em primeiro lugar, a notícia, pela parte ré, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 veio acompanhada de microfilmagem dos termos de adesão assinados pelos fundistas, o que elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo. Necessário dizer também que a microfilmagem de documentos públicos é um procedimento regular, disciplinado na Lei nº 5433/68 e no Decreto nº 1.799/96, sendo que as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzem os mesmos efeitos legais dos documentos originais.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".

Ademais, o art. 6º, inc. III, da Lei Complementar nº 110/2001, dispõe:

"III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991"

Dessa forma, o art. 6º, inc. III, previu expressamente, ao trabalhador que optar pelo acordo extrajudicial, a renúncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II. Ainda, descabe a alegação que as condições impostas pela LC 110/01 são desvantajosas pois, ao firmar o termo de adesão, o trabalhador concordou com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da referida lei.

Trata-se, portanto, de ato jurídico perfeito, somente desconstituível em ação autônoma própria e onde se comprove de forma cabal algum vício de consentimento (dolo, simulação, fraude, etc) ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão.

Examinando a questão da correção dos depósitos fundiários no mês de fevereiro de 1989 pelo índice de 10,14%.

Na época, o crédito da correção monetária era feito trimestralmente, nos termos do artigo 4º e parágrafo único do Decreto-lei nº 2.284/86 e Edital nº 2, de 26.03.1986, do Departamento do FGTS do BNH, ocorrendo os créditos nos primeiros dias dos meses de março, junho, setembro e dezembro.

Portanto, em dezembro de 1988 iniciou-se um novo período de apuração da correção monetária das contas vinculadas.

Na ocasião, vigorava o reajuste segundo a variação da OTN, nos termos da Resolução nº 1.396, de 27.09.1987, do Banco Central do Brasil. A OTN, por sua vez, era corrigida pelo IPC (Resolução Bacen nº 1.338, de 15.06.1987).

Já em curso o período, sobreveio a Medida Provisória nº 32, de 15.01.1989, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31.01.1989, que previa, em seu artigo 17, I, a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989 (período base de janeiro), pela variação da LFT - Letra Financeira do Tesouro, menos meio por cento. E a Medida Provisória nº 38, de 03.02.1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09.03.1989, determinou (artigo 6º) a atualização das contas do FGTS pelos mesmos índices utilizados para as cadernetas.

Não há o menor sentido no pedido dos autores. Ademais, se o fundamento do pedido for a inaplicabilidade da referida Medida Provisória nº 32/89, a conclusão seria a aplicação do IPC em fevereiro de 1989, que foi de 3,60%.

O critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/89 é mais favorável ao fundista, eis que o percentual creditado na época por força da referida medida provisória, qual seja, a variação da Letra Financeira do Tesouro (LFT), correspondente a 18,35%, é superior ao índice pleiteado.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.002592-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ARNALDO EUZEBIO CORREA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 35, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo autor.

A r. sentença recorrida, de 11.01.08, extingue o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do C. Pr. Civil, e condena o autor em custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, a notícia, trazida pela parte ré, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 veio acompanhada de microfilmagem dos termos de adesão assinados pelos fundistas, o que elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo. Necessário dizer também que a microfilmagem de documentos públicos é um procedimento regular, disciplinado na Lei nº 5433/68 e no Decreto nº 1.799/96, sendo que as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzem os mesmos efeitos legais dos documentos originais.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".

Dessa forma, descabe a alegação que as condições impostas pela LC 110/01 são desvantajosas pois, ao firmar o termo de adesão, o trabalhador concordou com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da referida lei.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.002729-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : HERCULANO ALBERTO DE OLIVEIRA MARTINS
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 31.10.07, rejeita o pedido e deixa de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da L. 8.036/90.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Examino a questão da correção dos depósitos fundiários no mês de fevereiro de 1989 pelo índice de 10,14%.

Na época, o crédito da correção monetária era feito trimestralmente, nos termos do artigo 4º e parágrafo único do Decreto-lei nº 2.284/86 e Edital nº 2, de 26.03.1986, do Departamento do FGTS do BNH, ocorrendo os créditos nos primeiros dias dos meses de março, junho, setembro e dezembro.

Portanto, em dezembro de 1988 iniciou-se um novo período de apuração da correção monetária das contas vinculadas.

Na ocasião, vigorava o reajuste segundo a variação da OTN, nos termos da Resolução nº 1.396, de 27.09.1987, do Banco Central do Brasil. A OTN, por sua vez, era corrigida pelo IPC (Resolução Bacen nº 1.338, de 15.06.1987).

Já em curso o período, sobreveio a Medida Provisória nº 32, de 15.01.1989, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31.01.1989, que previa, em seu artigo 17, I, a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989 (período base de janeiro), pela variação da LFT - Letra Financeira do Tesouro, menos meio por cento. E a Medida Provisória nº 38, de 03.02.1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09.03.1989, determinou (artigo 6º) a atualização das contas do FGTS pelos mesmos índices utilizados para as cadernetas.

Não há o menor sentido no pedido dos autores. Ademais, se o fundamento do pedido for a inaplicabilidade da referida Medida Provisória nº 32/89, a conclusão seria a aplicação do IPC em fevereiro de 1989, que foi de 3,60%.

O critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/89 é mais favorável ao fundista, eis que o percentual creditado na época por força da referida medida provisória, qual seja, a variação da Letra Financeira do Tesouro (LFT), correspondente a 18,35%, é superior ao índice pleiteado.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.14.002897-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ANTONIO MANHEZE

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 22.11.06, rejeita o pedido e deixa de condenar a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, de acordo com os termos do art. 29-C da L. nº 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 2001.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E.

Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I"(maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991. Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.09.002317-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : LABORATORIO DE ANATOMIA PATOLOGICA E CITOPATOLOGIA DE LIMEIRA S/C LTDA
ADVOGADO : RENATA RODRIGUES DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO
Fls. 150/151.

Defiro vista dos autos fora de cartório formulado pelo advogada Solange Maria Vila Louzada, inscrita na OAB/SP n. 79.080, constituído pelo apelante.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

Após, conclusos

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.00.003194-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
PARTE AUTORA : DONIZETI PAES DA SILVA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
CODINOME : DONIZETTI PAES DA SILVA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de ato do Gerente Regional do FGTS da Caixa Econômica Federal em São Paulo, em que se pede a liberação de saldo de conta vinculada ao FGTS.

Pedido de liminar indeferido às fs. 80/82.

A r. sentença, submetida a reexame necessário, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para ordenar que a autoridade impetrada libere o saldo depositado na conta do FGTS da parte-impetrante, tão somente em relação aos expurgos inflacionários e seus acréscimos, devidos em relação aos planos econômicos anteriormente à aposentadoria noticiada. Sem honorários de advogado. Custas *ex lege*.

Sem recurso voluntário, foram os autos remetidos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Às fls. 106/108, o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Os depósitos vinculados ao FGTS constituem patrimônio do trabalhador, mas somente podem ser levantados quando configurada alguma das hipóteses enumeradas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90, dentre as quais se encontra a concessão de aposentadoria pela Previdência Social:

*"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações: [...]
III - aposentadoria concedida pela Previdência Social."*

No caso dos autos, o impetrante logrou demonstrar, de plano, a existência do direito violado por ato da autoridade impetrada. Da análise do documento de fs. 50 (extrato trimestral de benefício, expedido pela autarquia previdenciária) se verifica que o impetrante é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (espécie 42, NB 104.098.190-6, com início em 20.09.96), o que lhe assegura a concessão da tutela pretendida.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (REOMS 2003.61.00.025176-0, julgado em 09.08.05, v. u., DJU 23.08.05, p. 327):

MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - FGTS.

1. *Negativa de levantamento de valores depositados em conta vinculada ao FGTS, por parte da Caixa Econômica Federal. Trabalhador que é beneficiário de aposentadoria concedida pela Previdência Social (art. 20, III, da Lei nº 8.036/90). Segurança concedida.*

2. *Remessa ex officio (Lei nº 1.533/51, art. 12) não provida.*

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego provimento à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.003541-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : JOZIAS PEREIRA DUARTE

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

CODINOME : JOSIAS PEREIRA DUARTE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 142 e 185, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo exequente.

Sobreveio sentença que extinguiu a execução, nos termos do art. 794, II, combinado com o art. 795, ambos do C. Pr. Civil, em virtude da adesão aos termos Lei Complementar nº 110/2001.

Apela o exequente. Alega que o termo de adesão foi juntado tardiamente e não pode ser considerado na fase de execução. Por fim, alega nulidade da sentença por vício de consentimento e que as condições impostas no termo de adesão são desvantajosas e requer o prosseguimento da execução.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, a notícia, trazida pela executada, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".

Dessa forma, descabe a alegação que as condições impostas pela LC 110/01 são desvantajosas pois, ao firmar o termo de adesão, o trabalhador concordou com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da referida lei.

Trata-se, portanto, de ato jurídico perfeito, somente desconstituível em ação autônoma própria e onde se comprove de forma cabal algum vício de consentimento (dolo, simulação, fraude, etc) ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão.

Por fim, nem se cogite de questionar a validade do acordo celebrado ou noticiado após o trânsito em julgado da sentença condenatória. O acordo firmado nessa situação é perfeitamente lícito e implica em renúncia à execução do título judicial.

De outra parte, não há que se falar em pagamento de verba honorária, diante da sucumbência recíproca (fs. 109/117).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.17.004470-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : CARLOS ALBERTO LONGHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NELLY JEAN BERNARDI LONGHI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 16.04.04, julga parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a atualizar monetariamente os saldos constante das contas vinculadas ao FGTS, aplicando os percentuais de 42,72% e 44,80%, referente aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, respectivamente, correspondentes ao IPC daqueles períodos, ou o pagamento diretamente em dinheiro, caso as contas já tenham sido movimentadas, acrescidos de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação até 10.01.03 e, a partir desta data, incidência da taxa SELIC. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do 29-C da L. 8.036/90.

Recorrem as partes; a CEF requer a exclusão da aplicação da taxa SELIC nos juros de mora; por sua vez, a parte autora requer o pagamento das custas e honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A sentença merece reforma no que tange à quantificação dos juros moratórios. O art. 406 do C. Civil de 2002 estabelece que, à falta de convenção da incidência ou do percentual, ou quando os juros decorrerem de determinação legal, serão eles fixados "segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional". O aludido art. 406 do C. Civil deve ser combinado com o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, que dispõe que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês".

Não há como sustentar a incidência da taxa SELIC, prevista no art. 84, inciso I, da L. 8.981/95 e artigo 13 da L. 9.065/95. Com efeito, a referida taxa SELIC não tem natureza meramente moratória, mas também compensatória, já que embute a expectativa inflacionária, sendo cobrada sem qualquer cumulação com correção monetária. Em outras palavras, a taxa SELIC não pode "ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real" (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 267.080-SC, DJ 10.11.2003, p.150).

Contudo, o art. 359 do C. Civil, ao tratar da mora do devedor, dispõe que este responde "pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado".

Resta claro, portanto, que a interpretação sistemática do C. Civil, que prevê atualização monetária e juros no caso de mora, leva à conclusão da inaplicabilidade da taxa SELIC, que, como visto, tem natureza também compensatória e inclui a atualização monetária.

Nesse sentido dispõe o Enunciado nº 20 do Conselho da Justiça Federal, formulado e aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em setembro de 2002, conforme anota Theotonio Negrão, in *Código Civil e legislação civil em vigor*, 22ª edição, nota 2 ao artigo 406:

Enunciado nº 20 - Art. 406: a taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês.

A utilização da taxa SELIC como índice de apuração dos juros legais não é juridicamente segura, porque impede o prévio conhecimento dos juros; não é operacional, porque seu uso será inviável sempre que se calcularem somente juros ou somente correção monetária; é incompatível com a regra do art. 591 do novo Código Civil, que permite apenas a capitalização anual dos juros, e pode ser incompatível com o art. 192, § 3º, da Constituição Federal, se resultarem juros reais superiores a 12% (doze por cento) ao ano.

No sentido da aplicabilidade da taxa de juros moratórios de 1% ao mês prevista no artigo 406 do Código Civil combinado com artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional nas ações condenatórias de diferenças de FGTS situa-se o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 2000.61.08.006346-0, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 21.03.2006, p. 413; AC 96.03.030517-0, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 22.11.2005, p. 581.

De acordo com o art. 24-A da L. 9.208/95, introduzido pela MP 2.180/01, a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser isenta do pagamento de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias.

Porém, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido que essa isenção não exige a Caixa Econômica Federal - CEF da obrigação de reembolsar à parte autora a parcela das custas já adiantadas, por ocasião do ajuizamento da ação.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL - FGTS - ISENÇÃO DE CUSTAS - ARTIGO 24-A DA LEI N.9.208/95 - NÃO ALCANÇADAS AS CUSTAS ADIANTADAS PELO AUTOR ATÉ O LIMITE DA SUCUMBÊNCIA - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGENTE OPERADOR DO FGTS - APLICAÇÃO DA MP N. 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES.

A isenção disposta no artigo 24-A da Lei n. 9.208/95, introduzida pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, não exige a recorrente da obrigação de reembolsar à parte autora a parcela das custas já adiantadas, por ocasião do ajuizamento da ação. Acórdão recorrido adotou entendimento desta Seção.

Deve ser afastada a fixação da verba honorária na espécie, pois a ação foi ajuizada posteriormente à publicação da MP n. 2.164-40, que se deu em 28.7.2001, e que teve seu texto convalidado e repetido na Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.8.2001.

Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para afastar os honorários advocatícios da Caixa Econômica Federal". (REsp 725595 PB, Min. Humberto Martins; REsp 839377 DF, Min. Luiz Fux)

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da L. 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.01, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.01, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.01, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do artigo 29-C da L. 8.036/90.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação da CEF para fixar os juros de mora à taxa de 1% ao mês, nos termos art. 406 do C. Civil combinado com o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, afastando a aplicação da taxa SELIC, e dou parcial provimento à apelação da parte autora, quanto ao ressarcimento das custas adiantadas.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.09.003800-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TALITA CAR VIDOTTO e outro

APELADO : IZIDORO INFORSATO espolio

ADVOGADO : JOSE FIORINI e outro

DESPACHO

Fls.62 e 64

Esclareça o Apelado/Embargado IZIDORO INFORSATO (Espólio), se já foi sucedido por CLARISSE LAHR INFORSATO E OUTROS nos autos principais, informando os respectivos CPF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.113062-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ARGEMIRO ALVES SYLVESTRE e outros
: PEDRO LUNARDELLI
: BENEDITO RAIMUNDO DE OLIVEIRA
: SHIRLEY BERNARDO GUSMAN
: ISOLINA SOARES DE OLIVEIRA
: TEREZINHA WUO DE CAMPOS
: NELSON RODRIGUES RAMOS
: MARINA TEODORO TIerno MAGALHAES
: JORGE RAMOS NOGUEIRA
: DOMINGOS FRANCISCO LEONETTI
: PAULO MODESTO DE ABREU
: PAULO MAZZEI
: ROQUE LEMES DA SILVEIRA
: JOSE ILIDIO WUO
: MARIO FERREIRA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELANTE : FLAVIO CARLOS DE SIQUEIRA
ADVOGADO : RICARDO GALHARDI JOSE
APELADO : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : LEONARDO RADZVILAVIEZ FILHO
APELADO : COOPERATIVA HABITACIONAL REGIONAL DOS TRABALHADORES
: SINDICALIZADOS DO VALE DO PARAIBA
ADVOGADO : GERALDO DONIZETTI VARA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
PARTE AUTORA : GILBERTO NEVES CASARIM e outro
: CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
No. ORIG. : 92.04.02657-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DESPACHO
Fls.882.

A CEF manifestou-se pela impossibilidade de conciliação, atendendo ao despacho de fls. 875.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.09.005033-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
APELADO : CARLOS DIOTTO
ADVOGADO : ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 68, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/01, firmado pelo autor.

A r. sentença recorrida, de 17.10.06, extingue a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do C. Pr. Civil, quanto ao pedido de aplicação dos índices de junho de 1987, janeiro de 1989 e abril de 1990, tendo em vista a falta de interesse processual da parte autora em face da adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/01.

Outrossim, julga parcialmente procedente o pedido e condena a CEF a atualizar as contas de depósitos do FGTS no mês de março de 1990 com o IPC de 84,32%, caso este índice não tenha sido aplicado administrativamente.

Em seu recurso, a parte ré suscita preliminar de carência de ação quanto ao IPC de março de 1990 e pugna pela reforma da decisão.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Não há que se falar em carência da ação por falta de interesse de agir, eis que a matéria demanda exame de mérito e com ele se confunde.

Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, pelo índice de 84,32%, já foi efetuado o crédito na conta vinculada do FGTS do autor. Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO.

1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.

2. Agravo regimental provido".(AGREsp 257798 PE, Min. Laurita Vaz)".

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Sem honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.005181-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : MARIA DO CARMO FERREIRA VERAS

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 44, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pela autora e, às fs. 55/56, juntou os extratos de depósito dos valores na sua conta vinculada.

A r. sentença recorrida, de 26.09.06, julga extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do C. Pr. Civil.

Em seu recurso, a parte autora suscita a nulidade da sentença, ao argumento de que se trata de sentença *extra petita*, pois não houve pedido de homologação de acordo. Suscita, ainda, a inconstitucionalidade da regra do artigo 6º, III, da Lei Complementar nº 110/2001, que prevê a renúncia do trabalhador aderente ao direito de pleitear judicialmente as

diferenças de correção monetária relativas aos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II. Afirma, nesse sentido, que a disposição legal fere direito adquirido dos fundistas aos expurgos inflacionários, consagrado na Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Não conheço de parte da apelação, eis que a r. sentença não homologou o acordo, portanto, descabe a alegação de julgamento *extra petita*.

Em primeiro lugar, a notícia, pela parte ré, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 veio acompanhada de microfilmagem dos termos de adesão assinados pelos fundistas, o que elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo. Necessário dizer também que a microfilmagem de documentos públicos é um procedimento regular, disciplinado na Lei nº 5433/68 e no Decreto nº 1.799/96, sendo que as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzem os mesmos efeitos legais dos documentos originais.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".

Ademais, o art. 6º, inc. III, da Lei Complementar nº 110/2001, dispõe:

"III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991" (sem grifo no original).

Dessa forma, o art. 6º, inc. III, previu expressamente, ao trabalhador que optar pelo acordo extrajudicial, a renúncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II. Ainda, descabe a alegação que as condições impostas pela LC 110/01 são desvantajosas pois, ao firmar o termo de adesão, o trabalhador concordou com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da referida lei.

Trata-se, portanto, de ato jurídico perfeito, somente desconstituível em ação autônoma própria e onde se comprove de forma cabal algum vício de consentimento (dolo, simulação, fraude, etc) ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão.

Quanto à atualização relativa ao mês de junho de 1990, tendo sido a Medida Provisória n. 189/94 editada em 30 de maio de 1990, sua aplicação aos créditos nos meses subsequentes não padeceu de qualquer ilegalidade.

No que tange à atualização relativa ao mês de março de 1991, aplica-se o mesmo raciocínio: a Medida Provisória n. 296/91 (Plano Collor II) foi publicada em 1º de fevereiro de 1991, de forma que sua aplicação aos créditos no mês seguinte também não configurou ilegalidade alguma.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (AC 2005.61.04.000180-4, julgado em 08.05.2007, v. u., DJU 22.05.2007):

FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 -NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. Não há óbice à aplicação dos critérios legais na atualização dos saldos nos meses de junho, julho, agosto e outubro de 1990, janeiro e março de 1991.

4. Apelação improvida.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nega-lhe seguimento, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.005532-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : GUILHERME FRANCA

ADVOGADO : LEONOR SILVA COSTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto declarar a nulidade do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/01 e condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 28.11.02, julga improcedente o pedido de declaração de nulidade do acordo que o autor firmou com a ré, deixando de apreciar o pedido subsequente de aplicação de expurgos inflacionários às suas contas de FGTS nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, e julga extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do C. Pr. Civil, deixando de condenar o autor em honorários advocatícios, pela falta de contestação específica da lide pela ré.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida, para que se julgue procedente o pedido de pagamento do reajuste expurgado pelo denominado "Plano Verão" e quanto à anulação do termo de adesão, por erro signatário.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Antes de qualquer coisa, vale ressaltar que não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".

Dessa forma, descabe a alegação que as condições impostas pela LC 110/01 são desvantajosas pois, ao firmar o termo de adesão, o trabalhador concordou com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da referida lei.

Trata-se, portanto, de ato jurídico perfeito, somente desconstituível em ação autônoma própria e onde se comprove de forma cabal algum vício de consentimento (dolo, simulação, fraude, etc) ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.00.005622-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

PARTE AUTORA : VALDETE DO AMARAL

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de ato do Gerente do FGTS da Caixa Econômica Federal em São Paulo, em que se pede a liberação de saldo de conta vinculada ao FGTS.

A liminar foi deferida (fs. 76/77).

A r. sentença, submetida a reexame necessário, julgou procedente o pedido e determinou à autoridade impetrada a liberação do saldo depositado na conta do FGTS da parte-impetrante, disponibilizando o valor nela existente. Sem honorários de advogado. Custas *ex lege*.

Sem recurso voluntário, foram os autos remetidos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Às fs. 113, o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

É certo que os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. O saque só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal, dentre as quais se encontra a situação do fundista, *in verbis*:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações: [...] VIII - quando o trabalhador permanecer três anos interruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta".

No caso dos autos, a autora logrou demonstrar que encontrava-se fora do regime do FGTS por mais de três anos interruptos após o vínculo na empresa COTONIFICIO GUILHERME GIORGI SA, encerrado em 02 de julho de 1991. Acrescente-se que o extrato de conta vinculada ao FGTS de fs. 58 comprova que o saldo anterior era zero, o que nos leva a concluir que houve saque do valor principal. Portanto, plenamente satisfeitos os requisitos legais para o levantamento dos saldos vinculados aos FGTS.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego provimento à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.10.005721-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : ADELIO BRASIL e outro

: DIVINA APARECIDA BRASIL

ADVOGADO : JOSE ALFREDO DE FREITAS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO

PARTE AUTORA : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DESPACHO

Fl. 248.

Em face do requerimento formulado pelos autores, ora apelantes, no sentido da realização de audiência de tentativa de conciliação entre as partes, encaminhem-se os autos ao operoso Gabinete da Conciliação para análise do pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.005988-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : CLARA DE ASSIS DE MENEZES CARVALHO

ADVOGADO : MARIA APARECIDA NERY DA S M MACHADO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DESPACHO

Fl. 94.

Promova a Subsecretaria da 1ª Turma a regularização da autuação para constar que as futuras publicações saiam em nome do advogado ISRAEL MOREIRA DE AZEVEDO, inscrito na OAB/SP n. 61.593 (fl. 26), certificando nos autos. Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.03.006358-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

PARTE AUTORA : PAULO CESAR BERNARDO

ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de ato do Gerente da Filial do FGTS da Caixa Econômica Federal do Fórum Trabalhista de São José dos Campos e Caixa Econômica Federal, em que se pede a liberação de saldo de conta vinculada ao FGTS.

A liminar foi deferida (fs. 23/27).

A r. sentença, submetida a reexame necessário, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, tornando definitiva a liminar, e determinou a autoridade impetrada a liberação dos recursos fundiários existentes na conta vinculada sob a titularidade do impetrante PAULO CESAR BERNARDO. Sem honorários de advogado.

Sem recurso voluntário, foram os autos remetidos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Às fs. 87/89, o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

É certo que os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. Os saldos da conta vinculada, portanto, constituem uma espécie de pecúlio, cujo resgate só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal, dentre as quais se encontra a hipótese do trabalhador, ou qualquer de seus dependentes, for acometido de neoplasia maligna, *in verbis*:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

(...)

XI - quando o trabalho ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna (Incluído pela L. 8.922, de 1994).

No caso dos autos, o impetrante logrou demonstrar, de plano, a existência do direito violado por ato da autoridade impetrada. Com efeito, da análise do documento de fs. 17 (exame macroscópico, de 03.01.92), verifica-se que houve o diagnóstico de Sarcoma de Ewing, com forte positividade das células neoplásicas. Diante disso, a esposa do impetrante enquadra-se em hipótese autorizadora de movimentação da conta vinculada. Tenho, portanto, que estão plenamente satisfeitos os requisitos legais para o levantamento dos saldos vinculados aos FGTS.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego provimento à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006690-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : CAROLINA LOURENCAO BRIGHENTI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2008.61.26.003359-5 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos da ação cautelar n.º 2008.61.26.003359-5, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Santo André (SP).

Conforme informações prestadas às fls. 98 ss., foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 05 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.006881-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : NOE LOPES e outro

ADVOGADO : CELSO GABRIEL DE REZENDE (Int.Pessoal)

: ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES

DESPACHO

Fl. 448: manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre o pedido de conciliação ofertado pela parte autora.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.009262-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

APELADO : LUIZ CELLYS DE ALMEIDA TERRA

ADVOGADO : LEONARDO LAVEZO ANTONINI e outro

DESPACHO

Fls. 494/509: Sem razão o pedido de devolução de prazo, haja vista que conforme certidão de fl. 484, bem como consulta realizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (em anexo), comprovam a intimação do patrono da parte autora sobre o teor do despacho de fls. 483.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.19.009870-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : JOSE ROBERTO AFONSO e outro

: JORGINA RUMAO AFONSO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
DECISÃO
Fls. 152/153.

Homologo a renúncia dos autores, ora apelantes, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.005126-2/SP
RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : VALDIRENE SERETTI ROCHA e outro
: ERNESTO ROCHA NETO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

DESPACHO
Fl. 364.

Defiro vista dos autos fora de cartório formulado pela advogada Silvana Bernardes Felix Martins, inscrita na OAB/SP n. 162.348.

Promova a Subsecretaria da 1ª Turma a retificação da autuação para constar do SIAPRO os nomes dos indicados e constituídos pelos autores à fl. 20.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intime-se.

Após, conclusos

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.03.000960-7/SP
RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ANTONIO DONIZETTI SILVA e outro
: ELIANA GUEDES PINTO DA SILVA
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER

DESPACHO
Fl. 299.

Em face do requerimento formulado pelos autores, ora apelantes, no sentido da realização de audiência de tentativa de conciliação entre as partes, encaminhem-se os autos ao operoso Gabinete da Conciliação para análise do pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.001716-3/SP
RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ANA MARIA ROSA GRECHI e outro
: JOSE GRECHI DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : SERGIO DE SOUSA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS
DECISÃO
Fls. 290 e 292.

Homologo a renúncia dos autores, ora apelantes, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.023557-8/SP
RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ABEL FREDDI e outros. e outros
ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de apelação contra sentença que, em sede de embargos à execução, deu provimento ao pedido da embargante e excluiu da conta de liquidação os valores referentes à multa diária e condenou os embargados a devolver os valores indevidamente levantados, bem como os condenou ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Em suas razões recursais, sustentam os apelantes que houve violação a dispositivos do CPC no que tange ao prazo para embargos, e, no mérito, alegam que a multa diária foi aplicada com fundamento no Código de Defesa do Consumidor, além do que a sentença não poderia transformar os Embargos do Devedor em Ação Mandamental, para determinar a devolução da Multa Diária, pois, uma vez paga, somente poderia ser exigida dos embargados através de Ação de Repetição do Indébito.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Verifico que a Embargante se insurge contra o pagamento da multa diária fixada em 1% sobre o valor dos créditos, estabelecida na decisão interlocutória de fls. 162 (fls. 372 dos autos originários) .

Desta decisão, foi interposto o Agravo de Instrumento nº 95.03.078880-3, cuja relatoria foi do então MM. Juiz Convocado Castro Guerra, da 1ª Turma, que, em sessão de 05.11.2002, deu provimento ao recurso da CEF, em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO SEM FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE. CF, ART. 93, IX. CPC, ART. 165. MULTA NÃO CONSTANTE DA SENTENÇA QUE JULGA A LIDE. CPC, ART. 645 (REDAÇÃO ORIGINAL). PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

I - As decisões devem ser concisas, mas carecem de motivação, ainda que mínima, por isso mesmo é nula aquela que, à época da redação original do art. 645 do C. Pr. Civil, fixou o valor da multa diária em execução de obrigação de fazer, não constante, portanto, da sentença exequiênda e sem fundamentação, nem mesmo no juízo de retratação.

II - Recurso provido, em parte, para anular a decisão que arbitrou a multa diária na própria execução.

Contra este acórdão, foi interposto embargos de declaração ao qual foi negado provimento por decisão da 1ª Turma, publicada em 26.11.2009, conforme a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Os embargos de declaração devem ser obrigatoriamente opostos no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 536 do Código de Processo Civil.

2. O recurso foi protocolizado fora do prazo legal, sendo, portanto, intempestivo.

3. Embargos de declaração não conhecidos.

Portanto, tenho que o presente recurso não merece prosperar, vez que a multa discutida, objeto de controvérsia destes Embargos, já foi afastada pelo julgamento do Agravo de Instrumento nº 95.03.078880-3, o que veda nova análise da questão por esta Corte.

Destarte, em razão da perda superveniente do objeto, **julgo extinto o processo**, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.012469-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : MARCONE JOSE PESSOA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro

DESPACHO

Fl. 443: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF sobre o pedido de conciliação ofertado pela parte autora. Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.013353-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ORLANDO DA SILVA SOUSA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE ARRUDA FLAITT e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

DECISÃO

Trata-se de pedido de alvará judicial para o levantamento dos saldos de conta vinculada do FGTS, nos termos do art. 20, II, da L. 8.036/90.

Às fs. 67/69 foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art. 273 do C. Pr. Civil.

A r. sentença recorrida, de 31.05.07, julga procedente o pedido para reconhecer o direito do autor de movimentar os valores depositados na sua conta vinculada de FGTS. Sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Em seu recurso, a parte autora requer o pagamento da verba honorária.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Prescreve o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo

de Instrumento 653.473, Rel^a. Min^a. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Rel^a. Min^a. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do art. 29-C da L. 8.036/90.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.013612-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : REINALDO MEDINA

ADVOGADO : VALDECIR FERNANDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 73, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo autor.

A r. sentença recorrida, de 06.09.07, rejeita o pedido e deixa de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da L. 8.036/90.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Antes de qualquer outra coisa, cabe ressaltar que não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos na Lei Complementar nº 110/2001.

Ademais, o art. 6º, inc. III, da referida lei, dispõe:

"III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991" (sem grifo no original).

Dessa forma, descabe a alegação que a presente ação requer índices diversos daqueles constantes da LC 110/01, visto que o art. 6º, inc. III, previu expressamente, ao trabalhador que optar pelo acordo extrajudicial, a renúncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

Trata-se, portanto, de ato jurídico perfeito, somente desconstituível em ação autônoma própria e onde se comprove de forma cabal algum vício de consentimento (dolo, simulação, fraude, etc) ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.016011-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : MARLEIDE FRANCISCO DA NASCIMENTO
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

DESPACHO

Fls. 375: Ciência à autora, ora apelante, sobre a petição da Caixa Econômica Federal de fls. 369.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.017397-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : JOSE WILLAMI ALMEIDA SINDEAUX
: VALKIRIA PERES SINDEAUX
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

DESPACHO

Fl. 307: manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre o pedido de conciliação ofertado pela parte autora.
Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.018624-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
APELADO : ADALBERTO CASSIMIRO CAMPOS e outros
: ANTONIO MOREIRA SOUTO
: JOSE LUIZ MIRANDA
: LEONOR FLAVIA MARTINS
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA SILVA e outro
APELADO : LUIZ SERGIO FERREIRA MARTINS
ADVOGADO : ANA MARIA AMARAL DE CARVALHO
APELADO : MURILO ROBERTO DE SOUZA
: WALTER FORTUNATO
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA SILVA e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.
A r. sentença recorrida, de 10.09.04, condena a parte ré a atualizar os saldos das contas vinculadas com a aplicação dos índices de 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês de abril de 1990, com correção monetária nos termos do

Provimento COGE nº 26/01 e, após a citação, incidência exclusiva da taxa SELIC. Sem condenação em honorários advocatícios.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 137/138, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo autor HILÁRIO DOS REIS.

Recorrem as partes; a CEF argúi, preliminarmente, ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere aos índices pleiteados e à taxa progressiva de juros remuneratórios, ilegitimidade passiva no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90, falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/2001 e, no mais, pugna pela reforma da sentença recorrida, senão ao menos, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40; por sua vez, em recurso adesivo, a parte autora pede o pagamento da verba honorária.

Subiram os autos, com contra-razões.

Às fs. 177, foi homologado o acordo celebrado pela autora HILÁRIO DOS REIS, a fim de que produzam seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do art. 269, III, do C. Pr. Civil.

É o relatório.

Decido.

Ao contrário do que afirma a CEF, o advento da Lei Complementar nº 110/01 não torna desnecessária a tutela jurisdicional nos casos em que o autores intentam a reposição dos chamados "expurgos inflacionários". Realmente, para obter o creditamento da diferença pretendida na via administrativa, nos moldes da referida Lei Complementar, os autores deveriam firmar um termo de adesão, manifestando estar de acordo com a forma de creditamento ali previsto. Aos remanescentes que não concordarem com as condições impostas pela Lei Complementar 110/01, resta a via judicial.

Na espécie, a CEF não comprova nos autos que houve adesão dos autores remanescentes, afastando-se, assim, a preliminar de falta de interesse de agir.

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço, também, de parte da apelação, eis que a sentença não condena a CEF no pagamento de multa e verba honorária.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E.

Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.

(Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do artigo 29-C da L. 8.036/90.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação da CEF e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.022029-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ALTAIR CAMPORESI

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA

No. ORIG. : 97.02.04707-2 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor CARLOS DELGADO, Relator, nos termos do Ato nº 9.582/2009, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal:

Vistos em decisão monocrática.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo exequente ALTAIR CAMPORESI, contra a **r. sentença** de fls. 258/261, proferida no **PROCESSO DE CONHECIMENTO CONDENATÓRIO**, pelo rito processual **ORDINÁRIO**, autuado sob o n. 97.0204707-2, em fase de execução, que **julgou** extinta a execução do julgado, nos termos do artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil, tendo em vista ter o correntista fundiário efetuado acordo extrajudicial, nos termos da Lei Complementar n. 110/2001, para pagamento dos valores devidos.

O exequente em suas **razões recursais** alegou que: **A) "o apelante é hipossuficiente perante a apelada e (...) ao assinar o termo não estava assistido por advogado, sendo defeso à apelada requerer a homologação do termo de forma unilateral"; B) "é patente o vício de consentimento", razão pela qual "inválido torna-se o ato jurídico celebrado entre as partes, conforme determinar o Artigo 171 do Código Civil"; e C) "chega-se à conclusão de existência de cláusula abusiva, à medida que a assinatura do termo de adesão necessariamente impõe renúncia a direito de ação pleiteando os demais índices", sendo "cabível a aplicação analógica do Código de Defesa do Consumidor", nos termos dos artigos 21 e 54, da Lei n. 8.078/90 (fls. 272/279).**

Contrarrazões pela apelada (fls. 284/299), pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório. Decido monocraticamente.

Improcede a alegação de nulidade do acordo extrajudicial de pagamento administrativo dos expurgos inflacionários devidos pela Caixa Econômica Federal, por ser supostamente desvantajoso ao correntista fundiário.

Ocorre que, em cumprimento ao disposto na Lei Complementar n. 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíssem ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "Termo de Adesão", sem a exigência legal de que o acordo em referência devesse ser assinado pelos procuradores dos titulares do direito transacionado.

Ainda que, hipoteticamente, este acordo lhe fosse desfavorável, vício algum existiria, pois de supor que tinha prévio conhecimento disto, já que deveria ter consultado seu patrono antes, na medida em que a execução de sentença se encontrava em pleno andamento. Por outro lado, se esta consulta não foi realizada, nada tem a reclamar, pois abriu mão disso no momento oportuno, não podendo fazê-lo agora. Os cálculos realizados pela CEF têm respeitado integralmente as disposições legais e procedimentais atinentes à matéria.

Não há necessidade, nem exigência legal alguma, de que o acordo em referência tivesse de ser assinado pelo procurador do titular do direito transacionado. A parte envolvida é plenamente capaz, pelo que se encontra dispensada de se fazer acompanhar por quem quer que seja. Portanto, não há que se falar em invalidade da transação extrajudicial realizada pelo apelante sem a assinatura de seu patrono.

No sentido do ora decidido, aliás, tem se posicionado a jurisprudência, sintetizada pelos arestos a seguir transcritos:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - FGTS - TERMO DE ADESÃO - LC 110/2001 - VALIDADE E EFICÁCIA - SÚMULA VINCULANTE N.º 01/STF - PRECEDENTES.

1. Há muito a jurisprudência desta Corte tem reconhecido a validade e a eficácia do Termo de Adesão firmado nos termos da Lei Complementar 110/2001, dado o caráter especial da citada norma em relação às disposições dos Códigos Civil e de Processo Civil.

2. Em perfeita sintonia com esse entendimento, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n.º 01, em razão da qual deve prevalecer, até prova em contrário, a vontade livre e consciente manifestada pela parte no referido Termo de Adesão. 3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 200702171105RESP - RECURSO ESPECIAL - 998189, Relator(a) ELIANA CALMON, DJE: 18/09/2008)

Ementa: FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. PARTE CONTRÁRIA DEVIDAMENTE INTIMADA. SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO EM FASE DE EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. SÚMULA VINCULANTE Nº 1. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL.

1. A certidão de fl. 281 e a petição de fls. 286/287 intimação dos autores e a impugnação aos termos de adesão trazidos aos autos pela Caixa Econômica Federal.

2. Não está configurado o vício de consentimento a ensejar a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001.

3. Validade do negócio jurídico firmado por meio do termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei.

4. A homologação de transação na fase de execução é possível e não viola a coisa julgada, tendo em vista expressa autorização legal para tanto (CPC, art. 794, II).

5. Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora.

6. Após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão.

7. Não podem os autores pretender a desconsideração do acordo de modo unilateral, invocando a desistência posterior. Os termos de adesão disponibilizados pela ré para esse fim prevêem todas as condições para a adesão e forma de pagamento, em consonância com o estabelecido na LC nº 110/2001, não podendo assim ser desconsiderado unilateralmente. 4. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200061000423660, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 715781, Relator(a), JUIZA VESNA KOLMAR, DJF3 CJ1: 30/09/2009, PÁGINA: 38)

A controvérsia já se encontra dissipada pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante n. 1, que dispôs, *verbis*:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."

Sequer pode persistir a alegação de que houve afronta ao artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e que seriam aplicáveis os artigos 21, inciso IV e 54, ambos do Código de Defesa do Consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor se aplica às relações de consumo, ou seja, às relações em que consumidores, como destinatários finais, adquirem produtos ou utilizam serviços de fornecedores (artigos 2º e 3º). Assim, os artigos mencionados não se aplicam à relação jurídica entre o trabalhador e o FGTS, pois não há relação de consumo entre correntista fundiário e o agente gestor do FGTS.

Imperativa, portanto, a manutenção da sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Ante todo o exposto, com esteio no disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta por ALTAIR CAMPORESI e mantenho íntegra a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.021433-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

APELADO : MARISTELA DE ANDRADE MARTINS

ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 24.05.04, condena a ré a corrigir o saldo da conta vinculada a diferença correspondente a aplicação do índice de 44,80% no mês abril de 1990, descontados os valores pagos administrativamente, com correção

monetária na forma estabelecida pelo Provimento COGE nº 26/01, acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da L. 10.406/02 e, a partir daí, calculados nos termos do art. 406 do C. Civil, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu, preliminarmente, ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere aos índices pleiteados e à taxa progressiva de juros remuneratórios, ilegitimidade passiva no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (art. 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no art. 53 do Decreto nº 99.684/90, falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/2001 e, no mais, pugna pela reforma da sentença recorrida, senão ao menos, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória n. 2.164-40.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Ao contrário do que afirma a CEF, o advento da Lei Complementar nº 110/01 não torna desnecessária a tutela jurisdicional nos casos em que o autores intentam a reposição dos chamados "expurgos inflacionários". Realmente, para obter o creditamento da diferença pretendida na via administrativa, nos moldes da referida Lei Complementar, os autores deveriam firmar um termo de adesão, manifestando estar de acordo com a forma de creditamento ali previsto. Aos remanescentes que não concordarem com as condições impostas pela Lei Complementar 110/01, resta a via judicial.

Na espécie, a CEF não comprova nos autos que houve adesão do autor, afastando-se, assim, a preliminar de falta de interesse de agir.

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E.

Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I"(maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 44,80% para abril de 1990.

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, ibid., p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, ibid., p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do art. 29-C da L. 8.036/90.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à correção do saldo da conta vinculada, relativa à diferença correspondente à aplicação do índice de 44,80% no mês abril de 1990, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, e a provejo para excluir da condenação a verba honorária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.025821-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : JOSE CANDIDO NETO

ADVOGADO : DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 133, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo exequente.

Sobreveio sentença que extinguiu a execução, nos termos do art. 794, I, do C. Pr. Civil.

Apela o exequente. Alega que não houve comprovação documental da adesão e requer o prosseguimento da execução. Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Com relação à alegação de que não foi comprovada a transação, verifico, inicialmente, que a requerida comprovou que a parte autora aderiu ao Termo de Adesão via internet, conforme comprova os documentos de fs. 133, e houve o crédito e saque, conforme extratos de fs. 134/135.

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC pro rata de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), desde que trabalhador firme o termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O artigo 6º da Lei Complementar nº 110/01 dispõe que o termo de adesão deverá ser "firmado no prazo e na forma definidos em regulamento".

Referida disposição legal foi regulamentada pelo Decreto nº 3.913, de 11/09/2001, que estabeleceu em seu artigo 3º:

Art. 3º A adesão às condições de resgate dos complementos de atualização monetária, estabelecidas na Lei Complementar nº 110, de 2001, deverá ser manifestada em Termo de Adesão próprio, nos moldes dos formulários aprovados em portaria conjunta da Advocacia-Geral da União e do Ministério do Trabalho e Emprego.

§ 1º Mantido o conteúdo constante dos formulários do Termo de Adesão, as adesões poderão ser manifestadas por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, na forma estabelecida em ato normativo do Agente Operador do FGTS.

Assim, não há como negar validade ao termo de adesão firmado via internet, conforme precedentes desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (AG 2005.03.00.061266-9, DJ 07/03/2006 pg.206, Relator Des.Fed. Johansom Di Salvo).

Ademais, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que firmaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".

Dessa forma, descabe a alegação que as condições impostas pela LC 110/01 são desvantajosas pois, ao firmar o termo de adesão, o trabalhador concordou com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da referida lei.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.020897-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ANTONIO BAPTISTA DA SILVA FILHO

ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 110, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo exequente.

Sobreveio sentença que homologou a adesão firmada pelo autor, nos termos da Súmula Vinculante n.1.

Apela o exequente. Alega que o termo de adesão foi juntado tardiamente e não pode ser considerado na fase de execução. Por fim, alega a inaplicabilidade da Súmula Vinculante n.1.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, a notícia, trazida pela executada, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 veio acompanhada de microfilmagem dos termos de adesão assinados pelos fundistas, o que elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo. Necessário dizer também que a microfilmagem de documentos públicos é um procedimento regular, disciplinado na Lei nº 5433/68 e no Decreto nº 1.799/96, sendo que as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzem os mesmos efeitos legais dos documentos originais.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".

Dessa forma, descabe a alegação que as condições impostas pela LC 110/01 são desvantajosas pois, ao firmar o termo de adesão, o trabalhador concordou com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da referida lei.

Trata-se, portanto, de ato jurídico perfeito, somente desconstituível em ação autônoma própria e onde se comprove de forma cabal algum vício de consentimento (dolo, simulação, fraude, etc) ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão.

Por fim, nem se cogite de questionar a validade do acordo celebrado ou noticiado após o trânsito em julgado da sentença condenatória. O acordo firmado nessa situação é perfeitamente lícito e implica em renúncia à execução do título judicial.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.027494-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : DIVALDO ROSA e outro

: MARIA DE FATIMA ROSA

ADVOGADO : LAERCIO DE OLIVEIRA LIMA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

DESPACHO

Fl. 232

Em face do requerimento formulado pelos apelantes, no sentido da realização de audiência de tentativa de conciliação entre as partes, encaminhem-se os autos ao operoso Gabinete da Conciliação para análise do pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.00.028081-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

PARTE AUTORA : VALDIR MIGLIORI

ADVOGADO : SOLANGE CRUZ TORRES

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de ato do Gerente Regional do FGTS da Caixa Econômica Federal, em que se pede a liberação de saldo de conta vinculada ao FGTS.

Pedido de liminar indeferido às fs. 64/67.

A r. sentença, submetida a reexame necessário, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar a autoridade impetrada a liberação do saldo das contas vinculadas sob a titularidade da parte-impetrante, disponibilizando o seu saldo para saque. Sem honorários de advogado. Custas *ex lege*.

Sem recurso voluntário, foram os autos remetidos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Às fs. 115/118, o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

É certo que os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. O saque só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no art. 20 da L. 8.036/90 ou em outro permissivo legal.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido que o rol constante do art. 20 da L. 8.036/90 não é taxativo:

"FGTS. MOVIMENTAÇÃO. ROL CONTANTE DO ARTIGO 20 DA LEI 8.036/90. NÃO TAXATIVO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça já aseverou não ser taxativa a enumeração constante do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, devendo ser realizada a interpretação teleológica dessa norma

2. Recurso especial não conhecido" (REsp 651.400 RS, Min. Castro Meira)".

No caso do titular da conta que se encontra acometido de enfermidade grave, há que se dar interpretação extensiva, a fim de se permitir o levantamento do saldo total para tratamento de saúde, sempre tendo em vista a finalidade social do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

No caso dos autos, o impetrante logrou demonstrar, de plano, a existência do direito violado por ato da autoridade impetrada. Com efeito, da análise do documento de fs. 24 (declaração do cirurgião vascular, de 15.08.03), verifica-se que houve o diagnóstico de paraparesia de membros inferiores por isquemia medula pós operatória ocorrida em cirurgia de vascularização. Além disso, o impetrante necessita de uma cadeira de rodas motorizada para melhoria de sua qualidade de vida. Tenho, portanto, que estão plenamente satisfeitos os requisitos legais para o levantamento dos saldos vinculados aos FGTS.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego provimento à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.030981-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Ministerio Publico Federal

APELADO : SYLVIO DE FIGUEIREDO

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SHEILA PERRICONE

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de ato do Gerente Regional do FGTS da Caixa Econômica Federal em São Paulo, em que se pede a liberação de saldo de conta vinculada ao FGTS.

A r. sentença recorrida, extingue o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do C. Pr. Civil. Sem honorários. Custas *ex lege*.

Em seu recurso, o Ministério Público Federal pugna pela nulidade absoluta da r. sentença, pela falta de sua intimação, nos termos dos arts. 84 e 246, parágrafo único, do C. Pr. Civil e art. 10 da L. 1.533/51.

Às fs. 150, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Embora já houvessem sido prestadas as informações da autoridade impetrada, houve a extinção do processo, sem resolução do mérito.

Desta forma, a falta de manifestação do Ministério Público Federal, no mandado de segurança, implica em nulidade absoluta da r. sentença proferida.

Esclareça-se que, nos termos do art. 246, parágrafo único, do C. Pr. Civil, para a validade do processo, é indispensável a intimação do Ministério Público.

Ainda, o art. 10 da L. 1.533/51, vigente na época da prolação da decisão apelada, bem como o atual art. 12 da L. 12.016/09, tornam obrigatória a intervenção do *Parquet*:

"Findo o prazo a que se refere o item I, do art. 7º e ouvido o representante do Ministério Público dentro de cinco dias, os autos serão conclusos ao juiz, independente de solicitação da parte, para decisão, a qual deverá ser proferida em cinco dias, tenham sido ou não prestadas as informações pela autoridade coatora".

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTÉRIO PÚBLICO. CUSTOS LEGIS. INTIMAÇÃO. NULIDADE.

Ocorre nulidade processual insanável, quando o Ministério Público não é intimado para se manifestar em ação mandamental (art. 10 da Lei 1.533/51). Precedentes. Recurso provido".(ROMS 13630 MG , Min. Felix Fischer)

Posto isto, dou provimento à apelação para anular a r. sentença recorrida.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033933-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : WICKBOLD E NOSSO PAO INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA

ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 01.00.00173-8 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 239/242: Não conheço dos embargos de declaração, haja vista que aludido recurso não é manejável em face de decisão interlocutória, a teor do disposto no art. 535, do C. Pr. Civil.

Entretanto, o requerimento formulado na mencionada petição guarda razoabilidade, motivo pelo qual determino que seja intimada a Fazenda Nacional da decisão de fls. 234/235, **com urgência**, para que retifique o débito excutido conforme lá fixado.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.047156-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : NELITO JOSE DE OLIVEIRA e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : FELISBERTO CASSEMIRO MARTINS
APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO FEDERAL DO
ESTADO DE SAO PAULO SINDSEF/SP
ADVOGADO : CATIA CRISTINA S M RODRIGUES e outro
PARTE RE' : Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP
ADVOGADO : RONALDO ORLANDI DA SILVA
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando afastar a incidência dos adicionais progressivos da contribuição social do servidor público previstos pelo artigo 2º da Lei nº 9.783/99, mantendo-a na alíquota de 11%, sob o fundamento de violação ao princípio constitucional que veda a instituição de tributo com efeito confiscatório. Liminar concedida em 25.10.1999.

A r. sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para afastar a exigibilidade da Lei nº 9.783/99 e determinar que o recolhimento da contribuição previdenciária seja feita nos termos da Lei nº 9.630/98, na alíquota de 11%.

A Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP e a União Federal interpõem recurso de apelação, requerendo a reforma integral da r. sentença.

Por sua vez, em seu recurso de apelação, o INCRA suscita, em preliminar, o não cabimento do mandado de segurança, sua ilegitimidade passiva, bem como o litisconsórcio passivo necessário da União Federal. No mérito, postula a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a esta E. Corte sem contra-razões.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo improvimento das apelações interpostas e do reexame necessário. Relatados, decido.

Discute-se na presente ação mandamental a constitucionalidade dos adicionais previstos no artigo 2º da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, incidentes sobre a contribuição social do servidor público instituída pelo artigo 1º da mencionada lei.

Inicialmente, cumpre consignar que o plenário do Supremo Tribunal Federal deferiu pedido de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.010/DF, para determinar a suspensão da eficácia das expressões "e inativo e dos pensionistas" e "dos proventos ou da pensão", constantes do *caput* do artigo 1º, bem como para suspender a eficácia dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.783/99 até a decisão final de mérito.

Entretanto, posteriormente ao referido julgamento do pedido de medida cautelar, sobreveio a edição da Lei nº 9.988/00, que em seu artigo 7º dispôs:

Art. 7º Revoga-se o art. 2º da Lei no 9.783, de 28 de janeiro de 1999.

Parágrafo único. O produto da arrecadação dos adicionais acrescidos à contribuição social do servidor público civil, ativo e inativo, e dos pensionistas dos três Poderes da União, para a manutenção do regime de previdência social dos seus servidores, a que aludia o artigo mencionado no caput, será restituído aos servidores e aos pensionistas que tenham sofrido desconto em folha dos respectivos valores."

Vê-se, pois, que houve a superveniente e expressa revogação da referida norma questionada nessa impetração - artigo 2º da Lei 9.783/99 -, situação que acarreta a perda de objeto desta ação mandamental.

Registre-se também que, com o advento da Lei nº 9.988/00, o Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente prejudicada, por perda superveniente de seu objeto, a ação direta de inconstitucionalidade nº 2.010/DF, no que concerne ao artigo 2º, respectivos incisos e parágrafo único da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, nos seguintes termos:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - DERROGAÇÃO DO ART. 2º DA LEI Nº 9.783/99, RESULTANTE DA SUPERVENIENTE EDIÇÃO DA LEI Nº 9.988/2000 - EXTINÇÃO ANÔMALA, NESSE PONTO, DO PROCESSO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - QUESTÃO DE ORDEM QUE SE RESOLVE NO SENTIDO DA PREJUDICIALIDADE PARCIAL DA AÇÃO DIRETA.

- A superveniente revogação - total (abrogação) ou parcial (derrogação) do ato estatal impugnado em sede de fiscalização normativa abstrata faz instaurar, ante a decorrente perda de objeto, situação de prejudicialidade, total ou parcial, da ação direta de inconstitucionalidade, independentemente da existência, ou não, de efeitos residuais concretos que possam ter sido gerados pela aplicação do diploma legislativo questionado. Precedentes.(STF - ADI - QO - Questão de ordem na ação direta de inconstitucionalidade 2010/DF - Ministro Celso de Melo - pág. 62)"

Assim, conclui-se que, com a revogação do artigo 2º da Lei 9.783/99, restou superado o objeto da presente impetração, na medida que a nova sistemática jurídica suprimiu o fundamento legal do ato coator impugnado, acarretando, desta forma, a perda superveniente do interesse processual do impetrante no julgamento da lide.

Frise-se, ainda, que o parágrafo único do artigo 7º da Lei 9.988/00 disciplinou os efeitos financeiros gerados com a derrogação da Lei nº 9.783/99 e determinou a restituição de eventuais descontos efetuados durante a vigência da progressividade combatida, afastando assim qualquer espécie de prejuízo aos servidores públicos filiados ao sindicato impetrante.

Ante o exposto, julgo extinto o presente mandado de segurança, sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Prejudicada a análise dos recursos de apelação e da remessa oficial.

Retifique-se a autuação para que figure como apelante a Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP (fls. 302/305), excluindo o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, que não é parte nestes autos.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.055954-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : LIRIA HARUMI ISHIBIYA ESPINDOLA

APELANTE : PERCILIA MESSIAS

ADVOGADO : SERGIO LUIZ PANNUNZIO e outros

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.09.03803-2 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação interposta em ação de reintegração de posse e apensas que, na fase conciliatória, culminou em acordo e conseqüente extinção dos processos sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC, em relação à maioria dos Réus, com exceção da Ré Percília Messias, cuja extinção do feito se operou com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC. Em relação aos primeiros Réus, o Autor foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, ao passo que, em relação à última, os honorários foram compensados.

O IBAMA apelou da condenação em honorários, consubstanciado no fato de que o pedido de reintegração de posse foi legítimo e perdeu o objeto somente depois da propositura da ação, fazendo incidir o art. 462, do CPC, sendo certo que a jurisprudência tem se firmado no sentido de que, em casos tais, o juiz poderá deixar de impor a condenação em honorários a qualquer das partes, condenar o litigante renitente, bem como aquele que deu causa à injusta demanda ou o responsável pela extinção do processo.

Por seu turno, a apelação dos Réus pediu a majoração da verba honorária arbitrada.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, onde colhida manifestação ministerial que opinou pela confirmação da r. sentença.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, não conheço do agravo retido encartado às fls. 71/73, bem como do encartados nos feitos em apenso, porquanto, além de prejudicados ante a forma pela qual se deu a extinção do processo, não houve reiteração em apelação.

Fl. 142 - Considerando que o apensamento forçou a concentração dos atos processuais nestes autos, indefiro o pedido de arquivamento. Anoto que a prestação jurisdicional em relação à citada Ré já foi cumprida quando da prolação da sentença em audiência, contra a qual não houve manejo de recurso.

Prosseguindo, princípio pela apelação do Autor, sendo certo que é cabível, na hipótese, o julgamento na forma do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Razão lhe assiste porque aplicável, na espécie, o princípio da causalidade, o qual busca mitigar a inflexibilidade do princípio da sucumbência, estampado no artigo 20, do Código de Processo Civil.

Iterativamente tem se pronunciado o e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO POR FORÇA DE REVOGAÇÃO DE DIPLOMA NORMATIVO. COMPREENSÃO DO PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA À LUZ DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.
A rigor, o emprego literal do princípio da sucumbência, insculpido no artigo 20 do Código de Processo Civil, fatalmente levaria à conclusão de que, manifestado o pedido de desistência da ação ou a decisão de extinção do

processo, não restaria configurada a sucumbência, hábil a impor a condenação em honorários ao autor da demanda, se não fosse a regra contida no artigo 26 do mesmo Estatuto.

Impende destacar, no entanto, que o princípio da sucumbência deve ser compreendido sob o matiz do princípio da causalidade, de modo que, mesmo não-evidente a parte vencedora, impõe-se a condenação de honorários advocatícios e despesas processuais àquele que deu origem à instauração da lide judicial infrutífera.

Aliás, em questões desse matiz, há de ser levado em conta que a revogação do diploma legal superveniente, se inexistente, acarretaria, por certo, o malogro da pretensão da requerente.

Por suposto, não é razoável que a recorrida seja compelida a litigar e ainda arcar com os dispêndios inerentes à demanda, ante a perda do objeto da ação ocasionada pela superveniência de ato normativo que albergou a pretensão das autoras.

Recurso especial improvido.

(REsp 238.093/PR, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2004, DJ 06/09/2004 p. 190)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO PELO AUTOR. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE DE AGIR. REVISÃO ADMINISTRATIVA DA CONDUTA ILEGAL JUDICIALMENTE IMPUGNADA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC. Precedente.

2. Mesmo que a extinção do processo tenha sido requerida pela parte autora, é evidente que não foi ela quem deu causa à propositura da demanda, pois foi a recorrente que, ilegalmente, deixou de aprovar o recorrido em exame que constituía parte de concurso público, dando ensejo ao ajuizamento da ação.

3. Na verdade, o fato de a recorrente ter revisto posteriormente, em sede administrativa, sua decisão - com a conseqüente perda interesse de agir - não é suficiente para desonerar-lhe da posição de causadora do conflito. Portanto, em homenagem ao princípio da causalidade, que deve nortear a aplicação do art. 20 do CPC, deve a recorrente arcar com os ônus sucumbenciais. Precedentes.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 798.225/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 11/03/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do STJ assentou que, consoante o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos decorrentes, ainda que tenha sido julgado extinto o processo sem resolução de mérito, em face da perda do interesse processual. Assim, cabível a condenação do recorrente aos ônus sucumbenciais, uma vez que deu causa à propositura da ação.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no REsp 1009888/AL, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 08/09/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. FALTA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. CONDENAÇÃO DA AUTORA NAS DESPESAS PROCESSUAIS E VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.

1. "À luz do princípio da causalidade (Veranlassungsprinzip), as despesas processuais e os honorários advocatícios recaem sobre a parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou à que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa." (REsp nº 151.040/SP, Relator Ministro Adhemar Maciel, in DJ 1º/2/99).

2. Extinto o processo, sem resolução de mérito, após contestação, e por inidôneo o meio processual eleito pela autora para a satisfação de seu crédito, devidas são as despesas processuais e a verba honorária.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1101809/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 21/09/2009)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO. PERDA DO OBJETO. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. Precedente do STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CONDENAÇÃO DO AUTOR NAS DESPESAS PROCESSUAIS E NA VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. São devidos os honorários advocatícios mesmo quando extinto o processo sem julgamento do mérito, devendo as custas, nesse caso, ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, consoante o princípio da causalidade.
2. Extinto o processo, sem resolução de mérito, após contestação, e por inidôneo o meio processual eleito, devidas são as despesas processuais e a verba honorária.
3. Agravo regimental improvido.
(AgRg nos EDcl na AR 3.984/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 27/10/2009)

No caso, estão presentes os dois requisitos apontados pelo e. STJ na formulação de seu entendimento, porquanto os Réus deram causa ao ajuizamento da demanda e, pelo compulsar dos autos, vê-se que o resultado lhes seria desfavorável.

Em suas contestações, os Réus não negaram a ocupação dos imóveis, bem como o fato de que não detinham vínculo funcional com o Autor. Apenas alegaram, em suma, que o IBAMA não teria interesse processual e legitimidade para propor a ação, pois a propriedade dos imóveis seria do Ministério da Agricultura, órgão ao qual pertencem. Levando-se em conta apenas esses argumentos e sem adentrar no mérito da competência legislativa para dispor sobre a transferência da titularidade dos bens da União, vê-se que a procedência da ação seria de rigor, pois o documento de fl. 30, reprodução do Decreto nº 530/92, atribui a posse das terras e do patrimônio nela contido ao Autor, de sorte que, apenas por esse aspecto, já tem ele interesse e legitimidade para manejo da presente ação possessória, conforme artigos 926 e seguintes, do CPC.

Conclui-se, então, que a r. sentença está em dissonância com esse entendimento, de modo que, nesse aspecto, há de ser reformada, pelo que dou provimento à apelação do Autor, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, a fim de afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Conseqüentemente, prejudicada a apelação dos Réus, que visa à majoração da verba honorária.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.056982-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVA DE ARAUJO MANNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILTON ANTONIO CORREA

ADVOGADO : EDSON PEREIRA CAMPOS

No. ORIG. : 94.00.01454-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença de fls. 114/117, proferida nos autos do processo de conhecimento, rito ordinário, autuado em 1º grau sob nº 94.00.01454-6, que julgou **procedente** o pedido inicial, para o fim de condenar o requerido ao pagamento do reajuste das parcelas do adiantamento pecuniário - "PCCS", referentes ao período de janeiro de 1988 até 1º de setembro de 1992, acrescido de juros e correção monetária e, ainda, refletindo a condenação sobre todas as vantagens e gratificações, inclusive 13º salário, descontando-se a parcela de 80% já recebida pelo autor, mediante acordo parcial celebrado entre as partes.

O Instituto réu, em suas razões de apelação, alegou que: **A) "a parcela cuja correção é pleitada, não tem natureza salarial, em razão de seu caráter de verba acessória e excepcional, tratando-se de mero adiantamento, cuja instituição é contemporânea às disposições do Decreto-Lei 2425-88, que no artigo 9º vedava quaisquer alterações dos critérios de concessão e dos percentuais de gratificações, benefícios, vantagens ou adicionais de qualquer natureza, que implicassem em aumento de despesa, até 31.12.88"; B) "em atendimento aos dispositivos legais pertinentes, as correções da parcela objeto deste pleito, foram acontecendo mês a mês a partir de novembro/88, até a edição da Lei 8.460-92, razão porque deve ser reformada a decisão, nesse aspecto, por não serem mais devidos tais reajustes, relativamente ao total do período conforme se depreende da Doutra Sentença proferida pelo Juízo 'a quo'"; C) "em face do acordo, deu-se a quitação da correção monetária relativa ao período de novembro/88 a julho/89, mais juros moratórios, sobre o montante já pago administrativamente, face decisão Ministerial, montante esse resultado da atualização automática, que se processou com a aplicação do percentual de 259,34% sobre o valor do adiantamento no mês de julho/89, cujo pagamento se efetivou nos meses de julho e agosto/89; assim sendo, indevidos reajustes**

constantes da condenação e período sobre o qual se referem". D) "tendo sido a parcela corrigida nos termos da lei, tendo procedido esta Autarquia aos pagamentos das atualizações e quitado os juros e correção monetária conforme o acordo parcial reconhecido, merece ser a decisão recorrida, **totalmente reformada**, também porque, anteriormente à Lei 8460-92 existia vedação legal à incorporação do PCCS, nos termos da Lei 7923/89, art. 8º, parágrafo 3º inciso XXIII".

Com contrarrazões às fls.126/130.

Em parecer do Ministério Público Federal, às fls. 133/137, o Parquet Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, haja vista que a sentença recorrida está manifestamente em confronto com a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça.

A reposição ou majoração de vencimentos é providência que somente pode ser adotada pelo Poder Público mediante lei que a autorize, razão pela qual o pagamento de "empréstimo patronal especial" não encontrava albergue no ordenamento jurídico pátrio, se afigurando mera liberalidade por parte da Administração, de duvidosa legalidade, diga-se de passagem.

O adiantamento pecuniário, fruto da antecipação do Plano de Classificação de Cargos e Salários, pago aos autores no período antes mencionado, também se deu por mera liberalidade da Administração, na medida em que não havia lei dispondo a respeito de tal proceder. Da mesma forma, a incidência de correção monetária sobre estas verbas somente passou a ser devida após a promulgação da Lei nº 7.686/88 que determinou a sua aplicação a partir do mês de novembro de 1.988, razão pela qual a sentença proferida em 1º grau de jurisdição está a merecer reparo.

No sentido do presente julgamento posiciona-se majoritariamente a jurisprudência, conforme ilustram os acórdãos a seguir reproduzidos:

*Acórdão*Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 273146 Processo: 200000833720 UF: MG Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 16/09/2004 Documento: STJ000570081 Fonte: DJ DATA: 04/10/2004 PÁGINA: 341

Relator(a): HÉLIO QUAGLIA BARBOSA

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros NILSON NAVES, HAMILTON CARVALHIDO e PAULO GALLOTTI. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro PAULO MEDINA. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PAULO GALLOTTI.

Ementa: RECURSO ESPECIAL. ADIANTAMENTO DO PCCS. PERÍODO ANTERIOR À LEI Nº 7.686/88. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A matéria relativa à remuneração de servidores públicos de autarquias federais depende de lei de iniciativa do Presidente da República. É indevido, pois, o adiantamento do Plano de Classificação de Cargos e Salários concedido por decisão administrativa no período de outubro de 1987 a outubro de 1988.

2. Apenas após a MP nº 20/88, convertida na Lei nº 7.686/88, o benefício foi validamente instituído, sem, no entanto, legitimar o seu recebimento em período anterior à edição da lei em apreço.

3. Recurso especial não provido.

Data Publicação: 04/10/2004

*Acórdão*Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 587672 Processo: 200301581853 UF: PE Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 02/12/2003 Documento: STJ000525310 Fonte: DJ DATA: 19/12/2003 PÁGINA: 622

Relator(a): FELIX FISCHER

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Scartezini.

Ementa: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. INCORPORAÇÃO. DIREITO. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 95 DO STJ.

I - O abono pecuniário denominado "Adiantamento de PCCS" não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88.

II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. (Precedentes.)

III - O servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos. (Precedentes.)

IV - Tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos

vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba.

V - Na espécie, não há que se falar em prescrição quinquenal, afinal, a teor da súmula 85 do STJ, in verbis: "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Recurso não conhecido.

Imperativa, portanto, a reforma da r. sentença recorrida, para que a demanda proposta seja julgada improcedente.

Como corolário do acolhimento das razões do INSS e do julgamento de improcedência do feito, condeno os autores no ressarcimento das custas e despesas processuais eventualmente desembolsadas pelo réu, bem como no pagamento de honorários advocatícios a este último, ora arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, com fulcro nos critérios estipulados no parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil. O valor dos honorários advocatícios deverá ser atualizado até a data do seu efetivo pagamento, através dos critérios de atualização existentes na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do E. Conselho da Justiça Federal, bem como acrescidos dos juros moratórios, a contar do trânsito em julgado desta, na forma prevista no Código Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, que tenho por submetido à apreciação desta corte, para reformar a sentença recorrida e, diante disso, JULGAR IMPROCEDENTES os pleitos deduzidos pelo autor e, por fim, CONDENÁ-LO no pagamento das verbas de sucumbência, na forma preconizada anteriormente nesta decisão.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal em Auxílio

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.093152-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ALAIDE BERNARDO DE FREITAS e outros

: ANA MARIA SANT ANNA LENTINO

: ANTONIO CARLOS TEIXEIRA

: CLOTILDE VILELA DO AMARAL

: ELIZABETH MARIA PIZANI

: FERNANDO YOSHINORI SAKUMA

: HELENA PEREIRA GOMES SIQUEIRA

: MARIA DA SOLEDADE DE FREITAS LEITE

: RADIR VICOSO DA SILVA

: ROSA MARIA CARDOSO BAGNIEWSKI

: VERA LUCIA BARBOSA

: WASHINGTON COELHO DE FRANCA

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 94.00.08756-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se de recursos de apelação, interpostos pelos autores e pelo réu, contra sentença de fls.242/244, proferida no processo de conhecimento, rito ordinário, autuado em 1º grau sob o nº 94.00.08756-0 que **julgou parcialmente procedente** o pedido inicial para "condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a pagar aos autores 26,05% referente à URP do mês de fevereiro de 1989, alíquota da qual será deduzido o montante de 10,30% já percebido por

todos os servidores públicos federais". Determinou o julgador ainda que o INSS deveria "arcar com a complementação das diferenças devidas, e os reflexos delas decorrentes em todos os direitos e vantagens dos servidores, nos termos da inicial", bem como condenou a pagar "as custas processuais, juros de mora a partir da citação e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação" (sic).

O Instituto Nacional do Seguro Social, em suas **razões de apelação**, aduziu: A) "insustentável a tese do direito adquirido, por tratar-se de direito de formação progressiva, e cujo fato final não aconteceu; havia mera expectativa de direito, que não é protegida por nosso ordenamento legal"; B) "no que tange às 12 parcelas vincendas, evidente se faz que não devam elas constar de condenação; afinal, se a honorária deve ser moderadamente lançada, evidente que não há falar-se em sua inclusão; demais disso, as vincendas seriam aplicadas em caso de acidente de trabalho, culpa contratual e responsabilidade objetiva"; C) "se impossível a determinação de pagamento de honorários sobre as vincendas, evidente que não há falar-se venham eles a ser aplicados sobre o total da condenação; de mister, pois, sua redução à data da sentença monocrática".

Por outro lado, os autores, em suas razões recursais alegaram que: A) "quando os autores dizem que a r.sentença equivocou-se e/ou confundiu-se na aplicação daquele percentual, foi com relação aos aposentados da Previdência Social e Urbana que não se confunde com a condição e qualidade dos autores (servidores públicos)"; B) "os aposentados e pensionistas da previdência social e urbana, quando da aplicação da URP do mês de fevereiro de 89, tiveram uma reposição parcial de 10,03% nos meses de fevereiro e março de 1989"; C) "os acórdãos juntados com a inicial e tréplica relativos aos funcionários públicos, demonstram que o reajuste de 26;05% foi cheio".

Contrarrazões dos autores às fls.289/291 e do réu à fl. 293.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil.

O Decreto-Lei nº 2.335, de 12 de junho de 1987, instituiu a Unidade de Referência de Preços (URP), alterando a sistemática utilizada para reajuste dos benefícios. Anteriormente à sua edição, aguardava-se a inflação atingir o percentual de vinte por cento para que ocorresse o reajuste. Com o novo diploma legal os reajustes passaram a ser mensais, tomando-se a variação média dos preços ocorrida no trimestre anterior (medida pelo IPC do IBGE) e aplicando-a nos reajustamentos (mensais) que ocorreriam no trimestre seguinte.

Verifica-se que durante o transcorrer do trimestre base aplicava-se o percentual equivalente à URP apurada no trimestre anterior. Com base nesse critério os benefícios seriam reajustados em 26,05% no mês de fevereiro de 1989.

No entanto, em 15 de janeiro de 1989, foi publicada a Medida Provisória nº 32/89, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31 de janeiro de 1989, que alterou, novamente, a sistemática utilizada para reajuste dos vencimentos, tendo em vista a expressa revogação do Decreto-Lei nº 2.335, de 12 de junho de 1987, **verbis**:

Art. 38. Revogam-se o Decreto-Lei nº. 2.335, de 12 de junho de 1987; o art. 2º do Decreto-Lei nº 2.462, de 30 de agosto de 1988; o § 5º e a letra a do § 6º artigo 43; o artigo 46 e seu § único, ambos da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, e demais disposições em contrário.

Não há que se falar que o referido ato legislativo violou o princípio do direito adquirido haja vista que, quando da publicação da Medida Provisória nº 32/89, de 15 de janeiro de 1989, sequer havia se iniciado o período aquisitivo do mês de fevereiro de 1989.

Neste sentido, inclusive, a questão se encontra pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal, conforme atestam os arestos a seguir reproduzidos:

Acórdão Origem: STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL Classe: RE - RECURSO EXTRAORDINARIO - 193861 UF: DF Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 28/11/1995 Fonte: DJ 15/03/1996 Relator: Ministro OCTAVIO GALLOTTI

Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da Ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade dos votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Ementa: VENCIMENTOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%). INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

Reajuste de vencimentos e salários, com base na URP de fevereiro de 1989 (26,05%), que se tornou insubsistente pela MP nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, quando havia mera expectativa de direito.

Recurso Extraordinário conhecido e provido.

Acórdão Origem: STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL Classe: ADI - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - 663 Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO Data da decisão: 05/10/1995 Fonte: DJ 27/10/1995

Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade dos votos, em julgar procedente a ação e declarar a inconstitucionalidade das decisões tomadas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região nos Processos Administrativos nºs TRT-PA 830/91 e TRT-PA 787/91. Votou o Presidente .

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES N.S 830/91 E 787/91, DO TRT DA PRIMEIRA REGIAO. URP DE FEVEREIRO DE 1989. Assentada, no STF, a orientação de que o reajuste em tela corresponde a aumento de salário descabido, porque não autorizado por lei. Ausência de espaço para invocação da garantia do direito adquirido, dado haver o DL 2.335/87 sido revogado pela MP n. 32/89, antes que se houvessem consumado todos os fatos idoneos a sua constituição, seja, que algum serviço haja sido prestado sob a égide da lei revogada. Procedência da ação.

Acórdão Origem: STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL Classe: RE - RECURSO EXTRAORDINARIO - 199512 UF: PA Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 07/05/1996 Fonte: DJ 25/10/1996.

Relator: Ministro OCTAVIO GALLOTTI

Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da Ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade dos votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Ementa: VENCIMENTOS. REAJUSTE. URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%) E IPC DE MARÇO DE 1990 (84,32%). INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

Reajuste de vencimentos e salários, com base na URP de fevereiro de 1989 (26,05%), que se tornaram insubsistentes, respectivamente, pelas MP 32/89 e MP 154/90 quando havia mera expectativa de direito.

Não há que falar em ofensa a direito adquirido, tampouco em desfazimento de situação definitivamente constituída, quando a revogação precede a própria aquisição e não somente o exercício do direito.

Recurso Extraordinário conhecido e provido.

No mesmo sentido posiciona-se o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o acórdão ora transcrito:

Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 75786 Processo: 1995/0049715-8 UF: RN Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 24/10/1995 Fonte: DJ 04/03/1996 p. 5433

Relator: Ministro WILLIAM PATTERSON

Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial em parte, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram os Srs. MINISTROS LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, ANSELMO SANTIAGO, VICENTE LEAL e ADHEMAR MACIEL.

Ementa: ADMINISTRATIVO. REAJUSTES SALARIAIS. URP'S. FEVEREIRO DE 1989 (20,05%). ABRIL/MAIO DE 1988 (16,19%).

- CONSOANTE A JURISPRUDENCIA DO STF, RECEPCIONADA NESTE TRIBUNAL, INEXISTE DIREITO ADQUIRIDO AO PERCENTUAL DE 26,05, RELATIVO A FEVEREIRO DE 1989.

- PROCLAMOU, AINDA, O STF QUE, EM RELAÇÃO AOS MESES DE ABRIL E MAIO DE 1988, OS SERVIDORES FAZEM JUS, APENAS, AO VALOR CORRESPONDENTE A 7/30 (SETE TRINTA AVOS) DE 16,19%, NÃO CUMULATIVAMENTE, POREM DEVIDAMENTE ATUALIZADOS DESDE A DATA EM QUE DEVIDOS.

- RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Imperativa, portanto, a reforma da r. sentença recorrida, para que a demanda proposta pelos autores seja julgada improcedente.

Como corolário do acolhimento das razões do INSS e do julgamento de improcedência do feito, condeno os autores no ressarcimento das custas e despesas processuais eventualmente desembolsadas pelo réu, bem como no pagamento de honorários advocatícios a este último, ora arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, com fulcro nos critérios estipulados no parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil. O valor dos honorários advocatícios deverá ser atualizado até a data do seu efetivo pagamento, através dos critérios de atualização existentes na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do E. Conselho da Justiça Federal, bem como acrescidos dos juros moratórios, a contar do trânsito em julgado desta, na forma prevista no Código Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "*caput*" do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso de apelação interposto pelos autores e, nos termos do art. 557, § 1º, do mesmo diploma legal, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença recorrida e, diante disso, JULGAR IMPROCEDENTES os pleitos deduzidos pelos autores e, por fim, CONDENÁ-LOS no pagamento das verbas de sucumbência, na forma preconizada anteriormente nesta decisão.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.115721-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SINDICATO RURAL DE FERNANDOPOLIS SP
ADVOGADO : MOACYR PONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.00035-8 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação da União (Fazenda Nacional) de fls. 135/136, intime-se a Caixa Econômica Federal da decisão de fls. 129/131.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim Nro 1064/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.077096-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CHARLES STEVAN DA MOTA PESSOA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AVELINO ANTONIO DONATTI
ADVOGADO : CICERO ALVES DA COSTA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2005.60.02.001310-0 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.81.011959-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : SERGIO AUGUSTO CHAVES MARINI

ADVOGADO : PAULO FREITAS RIBEIRO e outro

APELADO : Justiça Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DECISÃO DE SOBRESTAMENTO NOS EMBARGOS ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA NA AÇÃO PENAL EM QUE A VENDEDORA DO IMÓVEL É INVESTIGADA. ARTIGO 130, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPP. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DÚVIDAS QUANTO A ONEROSIDADE E A BOA-FÉ DO EMBARGANTE NO NEGÓCIO. PERDIMENTO É EFEITO DA CONDENAÇÃO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Pode ser negada vista dos autos criminais em que se processa medida constritiva que poderia ser frustrada pelo investigado ou por terceiros.
2. Ainda que houvesse cerceamento de defesa, ele só poderia causar a nulidade de atos posteriores, não da constrição liminar concedida *inaudita altera pars*.
3. A liberação antecipada dos bens somente teria lugar na hipótese em que houvesse a comprovação prévia, cabal e inequívoca da licitude da origem dos valores pagos pelo bem e da boa-fé do embargante, evidenciando-se a total desvinculação com os fatos em apuração na aludida ação penal.
4. Mostrando-se duvidoso o caráter da negociação empreendida e a boa-fé do embargante, a manutenção da medida ainda se mostra necessária até o julgamento final da lide penal.
5. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.023702-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : LORIVAL HERMOGENES JULIO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

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

- 1- O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.
- 2- Aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.
- 3- A Lei. 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos.
4. Os documentos acostados aos autos demonstram que a parte autora optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros de 3% até 6%.
5. Inexistente prova de que os juros progressivos não foram aplicados corretamente e, conforme preceitua o artigo 333, I, do CPC, caberia ao autor provar o fato constitutivo do seu direito
- 6- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.038756-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : STORY BOARD PROMOCÃO MARKETING E MERCHANDISING S/C LTDA e
outro
: EDSON JUARES GONCALEZ
ADVOGADO : WALTER VAGNOTTI DOMINGUEZ e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ DE OLIVEIRA
: ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES
APELADO : FENAL FEDERACÃO NACIONAL DOS LOTERICOS e outro
: PERCY ROSAS LEITE
ADVOGADO : REINALDO BASTOS PEDRO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 93.00.12185-5 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS PATRIMONIAIS. DIREITO AUTORAL. PRODUÇÃO INTELECTUAL. LOGOTIPO E LOGOMARCA. CRIAÇÃO PRODUZIDA POR ENCOMENDA.

- Nem toda produção intelectual é protegida pelo Direito de Autor, pois algumas não se encartam, por sua natureza, no respectivo sistema, enquanto outras são dele afastadas por explícita disposição legal. Criação produzida por encomenda.
- O encomendante tem direito à utilização econômica da obra final na forma específica de sua atividade, permanecendo, na esfera do autor os demais direitos patrimoniais (desde que não cedidos por expresso) e os direitos morais sobre a obra.
- Em geral, estes processos criativos operam-se em um dinamismo tal e sempre em trabalho de equipe, de sorte que se torna impossível a identificação da colaboração de cada indivíduo.
- A simples modernização ou redesenho não constitui criação original, no sentido e na técnica do Direito. Portanto, não houve, em verdade, a introdução de elemento criativo substancial à espécie existente.
- Uma vez produzida, a logomarca incorpora-se ao patrimônio do encomendante, indissociável e de uso exclusivo do titular.
- A logomarca constitui, em verdade, direito do encomendante, oponível 'erga omnes', e insuscetível de fracionamento, ou qualquer limitação outra de cunho patrimonial.
- Aos autores cabe tão somente o recebimento pelos serviços prestados e não pagos.
- A ausência de comprovação real do vínculo direto entre os autores e a CEF e também a sua natureza jurídica de empresa pública obsta que se lhe impute a responsabilidade por contratos verbais alegadamente firmados sem a observância dos devidos preceitos licitatórios, tanto mais quando outra empresa foi contratada para este fim.
- Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento às apelações, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do sr. Juiz Convocado Silva Neto, vencido, em parte, o sr. Des. Federal Cotrim Guimarães que, em voto-vista, dava parcial provimento ao recurso.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.086674-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AMILCAR FARID YAMIN
ADVOGADO : CLAUDIA DE CASTRO CALLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.005460-0 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. OMISSÃO NO VOTO E NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS APENAS COM O FIM DE INTEGRAÇÃO.

- 1- Reconhecida a omissão no tocante ao ato de alienação da titularidade do imóvel sobre o qual incide a taxa de ocupação objeto da execução fiscal subjacente, fato que todavia não pode ser oposto à União, que deveria ter anuído com o negócio, e que, de toda sorte, não afasta a responsabilidade do alienante, ainda que fosse do adquirente, em princípio, o ônus de proceder a regularização e o registro.
- 2-Embargos de declaração conhecidos e acolhidos apenas para integrar o voto e o acórdão, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032682-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : SANDRA KALBERTZER
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI JESION e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 344/354
No. ORIG. : 98.00.25454-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.
2. Cabe à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. A União Federal é parte ilegítima, salvo como assistente nas lides que versam sobre o FCVS.
3. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.
4. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
5. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.
6. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.
7. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.
8. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

9. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

11. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030604-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SEAC MS
ADVOGADO : ELIZEU MOREIRA PINTO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.60.00.007055-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA INDEVIDA.

1.O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária.

2.O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

3. O termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador. Portanto, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba (aviso prévio indenizado), cujo caráter é nitidamente indenizatório. Atente-se que, por referir-se a período em que já cessou a relação de trabalho, pela lógica, o aviso prévio indenizado não deveria sequer ser computado para fins de tempo de serviço e benefícios previdenciários, o que só ocorre, apesar do caráter eminentemente indenizatório desta verba, pela disposição expressa do §1º do art. 487 da CLT.

4. A jurisprudência está pacificada no sentido de que o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038577-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : PATRICIA MARCONDES GEENEN COTA
ADVOGADO : EDUARDO RAMOS DEZENA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : INFORMALL SERVICOS EM INFORMATICA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00073-7 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. APLICABILIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA AGRAVANTE PELA PARTE DA DÍVIDA RELATIVA AO PERÍODO EM QUE FIGURAVA COMO SÓCIA DA EMPRESA.

1. O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008. Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida Medida Provisória.

2. A dívida refere-se ao período de 09/1992 a 11/1994 (CDA à fl.37). Os documentos acostados às fls. fls.412/418 e 419/422 demonstram que PATRÍCIA MARCONDES GEENEN COTA figurou como sócia da INFORMALL SERVIÇOS EM INFORMÁTICA S/C LTDA entre 24/06/1994 e 01/10/1996, ou seja, durante cinco meses do período ao qual se refere a dívida (de 07/1994 a 11/1994). Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui ao sócio da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem exigir, para tanto, que este tenha exercido poderes de gerência.

3. Conclui-se que a sócia PATRÍCIA MARCONDES GEENEN COTA é parte legítima para figurar no pólo passivo do feito executivo, de modo que seus bens pessoais devem servir para garantir a parte da dívida referente ao período de 07/1994 a 11/1994, época em que ela figurou como sócia da empresa executada (vide fls. 412/418 e 419/422), nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93, relativamente ao período,

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.12.001048-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ONELIA ROSA BENEZ CRESPO e outro
: MARILZA HIROKO OSIKA NIHY
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.

3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047771-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.229/234

INTERESSADO : ANDERSON PAVAO DE FARIA

ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2002.61.03.002589-6 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. REINTEGRAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO. EFEITOS. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A devolução objeto do recurso é limitada à integração de eventual lacuna ou contradição no V.Acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto.

2 - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.013529-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

APELADO : IVONIR MARCAL DA SILVA e outro

: GARDENIA MARIA GONCALVES MARCAL

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 400/411

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso,

nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.

2. Cabe à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. A União Federal é parte ilegítima, salvo como assistente nas lides que versam sobre o FCVS.

3. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

4. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

5. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.

6. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

7. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.

8. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

9. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

10. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.003611-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CARLOS ROBERTO BURANELLO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA 210 DO STJ. VIOLAÇÃO QUE SE RENOVA A CADA MÊS. IPC. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 252 DO STJ. LEI COMPLEMENTAR 110/2001.

1. A Lei. 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior.

2. Não há prescrição do direito à cobrança dos juros progressivos, porquanto se trata de violação que se opera todo mês, de sorte que só estão prescritas as parcelas vencidas antes dos 30 anos anteriores ao ajuizamento da ação.

3. Depreende-se da documentação acostada aos autos que a parte autora cumpriu os requisitos legais para a concessão da taxa progressiva de juros.

4. Resta pacificado que o correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039548-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : PAULO DE TARSO LANZA NOGUEIRA e outro

: MARCIA MARILIA EVANGELISTA NOGUEIRA

ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 267/274

No. ORIG. : 2009.61.00.017323-3 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

1. O descumprimento de formalidades previstas no DL 70/66 não foi alegado na petição de interposição do agravo de instrumento, não podendo ser conhecido em sede de agravo legal contra decisão monocrática que negou seguimento agravo de instrumento.

2. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

3. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039051-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro

AGRAVADO : WALTER FERNANDES TELES e outro

: IVONE CALDOTO LOUZANO TELES

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIUS JORGE DE FREITAS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 652/653

No. ORIG. : 2001.61.00.023034-5 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COMPATIBILIDADE COM O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE SOMENTE NAS HIPÓTESES ELENCADAS PELOS INCISOS DO ART. 520 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A alteração no artigo 557 do Código de Processo Civil introduzida pela Lei nº 9.756/98 não viola o duplo grau de jurisdição.
2. Apenas excepcionalmente, nas hipóteses previstas nos incisos do art. 520 do CPC, pode a apelação ser recebida somente no efeito devolutivo. Não se enquadrando o caso dos autos a nenhuma dessas hipóteses, o recurso de apelação deve ser recebido em ambos os efeitos.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035809-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : CESAR LUIZ BRASIL OVELAR e outro
: SANDRA REGINA PEREIRA BARCELOS
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 205/207
No. ORIG. : 2009.60.00.007809-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. USUCAPIÃO ESPECIAL. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A análise da configuração do *animus domini* para a usucapião não caracteriza indevida invasão do mérito da causa, uma vez que é necessária ao reconhecimento ou não da verossimilhança autorizadora da antecipação dos efeitos da tutela final.
2. Em juízo de prelibação, nota-se que nunca houve posse mansa e pacífica pelos agravantes, vez que litigaram com a Caixa Econômica Federal a respeito do imóvel até o corrente ano, o que torna inverossímil a alegação.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.004187-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : DEISE APARECIDA DE SOUZA MELLO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP ASSOCIAÇÃO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 383/397

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seriam suficientes.
2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.
3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.
5. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.
6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.
7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.
8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.
9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
10. Os argumentos trazidos pela agravante no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.
11. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034633-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : REFINARIA NACIONAL DE SAL S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SANT ANNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.00.006304-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIDA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 14, §3º DA LEI 12.016/2009.

1. A r. sentença nem sequer deferiu a compensação, apenas a inexigibilidade da contribuição do aviso prévio indenizado, previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, que, exatamente por seu caráter indenizatório, não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição (TRF3 - Segunda Turma - AC - 199903990633773/SP - DJU DATA:04/05/2007 PÁGINA: 646 - Relator Des. Fed. Cecília Mello).

2. A apelação em Mandado de Segurança, até pelo rito célere que este deve ter, deve ser recebida apenas no efeito devolutivo em hipóteses como a presente, em obediência ao art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009, que repetiu a previsão contida no Parágrafo Único, do art. 12, da Lei nº 1.533/51.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006962-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : KLABIN S/A

ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.004905-4 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. Trata-se de ressarcimento de parcela trabalhista não adimplida mediante a equação trabalho/salário.

3. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012239-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DESTILARIA AGUA BONITA LTDA

ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.11.001289-0 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.025900-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : NESTOR SAMPAIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 270/274

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL INATIVO. MINISTÉRIO DA SAÚDE. REVISÃO DE APOSENTADORIA. REDUÇÃO DE PROVENTOS. EXCLUSÃO DO PAGAMENTO DAS VERBAS RELATIVAS À FUNÇÃO GRATIFICADA - LEI Nº 8.216/91 E À GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POR DESEMPENHO DE FUNÇÃO - GADF - LEI DELEGADA Nº 13/92. INACUMULABILIDADE COM A PARCELA RELATIVA À VPNI - ART 62 DA LEI Nº 8.112/90 - INCORPORAÇÃO DE QUINTOS/DÉCIMOS. CUMPRIMENTO DE ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. INVIABILIDADE. DECADÊNCIA. ART. 54, DA LEI Nº 9784/99.

- A edição da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 marcou o início do prazo prescricional contra a Administração Pública para rever os seus atos tidos por ilegais, conforme estipulados no seu artigo 54: "O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."

- Hipótese em que o impetrante foi notificado em setembro de 2005 acerca da revisão administrativa de sua aposentadoria; no entanto, já se encontrava aposentado à época da edição da Lei nº 9.784/99, razão pela qual decaiu em janeiro de 2004 o direito da Administração à revisão do ato concessório de seu benefício, impondo-se o reconhecimento da decadência do direito da Administração para a revisão do ato concessório da aposentadoria do impetrante.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.002586-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.247/265
INTERESSADO : JAIR BISCOLA e outros
: JOAO DIMAS GRACIANO
: JOELSON CHAVES DE BRITO
: MARIA MARTA GIACOMETTI
: NILTON OLIVEIRA DA COSTA
ADVOGADO : RENATO DE MORAES MALHADO
No. ORIG. : 95.00.03623-1 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. QUINTOS INCORPORADOS. PROFESSOR. FUNÇÕES COMISSIONADAS. PORTARIA 474/87 DO MEC. DIREITO ADQUIRIDO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. EXECUÇÃO. PAGAMENTO MEDIANTE CRÉDITO NO CONTRACHEQUE. INVIABILIDADE. ART. 100 DA C.F. CONCESSÃO DE EFEITO INFRINGENTE DO JULGADO.

- O V.Acórdão embargado decidiu de maneira fundamentada a matéria objeto do recurso, mediante a aplicação do princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos.
- Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos parcialmente acolhidos a fim de, mediante a concessão de efeitos infringentes do julgado, afastar a determinação de que o pagamento dos valores em atraso se dê mediante crédito nos contracheques dos autores, assim como excluir a *astreinte* imposta na mesma decisão recorrida, devendo a execução se dar na via regular do processo de execução, regido pelo disposto no artigo 730 do Código de Processo Civil, ao final do qual o pagamento do *quantum debeatur* deverá ocorrer mediante precatório, nos termos do artigo 100 da Constituição Federal.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.018284-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.255/262
INTERESSADO : MARIA CECILIA MOALLI NEVES e outros
: LYGIA HELENA ALVES DE MORAES
: WILMA CONCEICAO JOAO
: MANOEL CARLOS LUIZ DA SILVA
: MARILANE AMORIM DA SILVA
ADVOGADO : MIGUEL GRECCHI SOUSA FIGUEIREDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.02.03308-4 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.10.000445-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NUCLEON RADIOTERAPIA E FISICA MEDICA LTDA
ADVOGADO : JOAO LYRA NETTO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O acórdão é claro ao afirmar que as provas produzidas foram suficientes para afastar, com relação ao Sr. José Carlos Ferraz Campos, a presunção em favor do fisco, uma vez que ele não desempenhava atividade-fim da empresa, mas sim atividade de apoio.
3. Com relação aos honorários advocatícios, o acórdão foi expresso ao deixar de condenar o embargante-apelado, por entender suficiente a cobrança do encargo previsto na Lei nº 8.844/94 e 9.964/00 (aplicação analógica da súmula 168 do extinto TFR)-vide fl.232.
4. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.029046-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA CAROLINA NOGUEIRA SALIBA
APELADO : LENY GUSMAO SILVA PEREIRA
ADVOGADO : JOSÉ EDSON NAGAMINE DE LIMA e outro

INTERESSADO : OXUMARE GALERIA DE ARTE LTDA -ME e outros
: JOSE GARCIA CAMILO
: JOAO CICERO PEREIRA NETO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BEM DE FAMÍLIA.

1. A impenhorabilidade do bem de família é matéria que o juízo poderia conhecer de ofício até a arrematação, tornando-se irrelevante, para este efeito, qualquer discussão em torno da intempestividade dos embargos. De toda sorte, os embargos de terceiro não se submetem ao prazo estabelecido para a interposição dos embargos do executado.
2. Não houve impugnação dos embargos, somente na apelação se questionando se a casa, por não ter sido acabada, poderia estar servindo de residência (as fotografias nos autos, contudo, demonstram que o imóvel era habitado, embora em precárias condições de conforto).
3. O fato de a pessoa não possuir rendimento suficiente para dar acabamento condigno à sua casa não a descaracteriza como bem de família - muito ao contrário, com mais forte razão se deve proteger a habitação de pessoa tão pobre.
4. Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.003840-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.160/167
EMBARGANTE : ARMANDO AFONSO FERREIRA e outros
: RENATO IVO POLETTO
: ROBERTO BOUCINHAS
: THEOPHILO JOSE RIBEIRO DE CAMARGO
: VADIR TOMBOLATO
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO G MARCONDES MACHADO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. DESERÇÃO MANTIDA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

- A devolução objeto do recurso é limitada à integração de eventual lacuna ou contradição no V.Acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto.
- Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.021196-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO
REU : SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE BENEFICIAMENTO E TRANSFORMACAO
DE VIDROS E CRISTAIS PLANOS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : CANDICE GUARITA CROCHQUIA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revela-se improcedentes os embargos.
- 3.- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
- 4 - Já tendo sido prestadas as contas deve o processo seguir o rito do art. 915, §1º do CPC.
- 5 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.026034-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA e outro
: GE GELMA S/A
ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELLO e outro
INTERESSADO : BANCO BMD S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : ANDREIA ROCHA OLIVEIRA MOTA e outro
No. ORIG. : 98.00.23976-6 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revela-se improcedentes os embargos.
- 3.- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
- 4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.008447-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : TEREZA DO CARMO PEREIRA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO CLAUS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 245/247

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. ARTIGO 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/2000.

1. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca do direito do mutuário à manutenção da cobertura do FCVS e, conseqüentemente, à liquidação antecipada com desconto integral do saldo devedor dos contratos de financiamento firmados pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH, se o contrato tiver sido celebrado até 31 de dezembro de 1987, ainda que tenha havido novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória nº 1.981-52/2000, cujas regras foram preservadas quando convertida na Lei nº 10.150/2000.
2. A lei estatuiu apenas duas condições para que se concretizasse a liquidação antecipada conforme o art. 2º, § 3º, da Lei nº 10.150/00: o contrato conter previsão de cobertura pelo FCVS; e sua celebração não ser posterior a 31.12.87.
3. A agravante não comprovou o preenchimento dos requisitos acima.
4. Verifica-se, assim, que os argumentos trazidos pela agravante no presente recurso não se prestam a uma reforma da decisão, a qual se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013602-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ALTINO CUNHA e outro
: PAULO GARCIA DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.05.38986-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO QUINQUENAL NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 173, I, DO CTN. INAPLICABILIDADE DO ART. 150, §4º, DO CTN.

1. Mesmo a partir da EC 08/77, o prazo decadencial continuou estabelecido em cinco anos (Súmulas 108 e 219 do extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos). Nesse sentido o Parecer MPAS/CJ nº 85, de 13 de fevereiro de 1989, publicado no DOU de 08/03/1989, interessado: IAPAS - Secretaria de Arrecadação e Fiscalização (fonte: <http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/60/1989/85.htm>).
2. A CDA nº31.821.014-2 refere-se a contribuições previdenciárias relativas às competências de 08/1985 a 12/1986 (fls.80 e 660).O lançamento tributário deu-se somente em 28/03/1995 (vide fls.83/85 e 663/665), de modo que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos.
3. Deve ser afastada a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, uma vez que, não tendo havido o recolhimento, nada há a homologar, de modo que a constituição do crédito fiscal deve se dar no prazo decadencial de cinco anos, contado na forma do art. 173, I, do CTN (precedente do STJ: REsp 805772). É descabida a aplicação conjunta dos artigos 150 §4º e 173, I, do CTN.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029172-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARCO ANTONIO GERALDINI

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.005080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : TERESA GUIMARAES TENCA
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SANDRA MARIA MOREIRA GUIMARAES
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.82.012779-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GRANJA MIZUMOTO COM/ EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : JUVENAL ANTONIO TEDESQUE DA CUNHA e outro
INTERESSADO : CELSO MORIMITSU MIZUMOTO e outro
: YUTAKA MIZUMOTO

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

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRAZO DECADENCIAL QUINQUÊNAL.

1. A Lei n.º 3.807/60 - **LOPS**- Lei Orgânica da Previdência Social, em seu artigo 144, previa o prazo prescricional de 30 (trinta anos), mas não estipulava expressamente o prazo de decadência. Alguns o viam no parágrafo único do artigo 80 daquele diploma legal, que determinava que os comprovantes discriminativos dos lançamentos das contribuições de previdência deveriam ser arquivados na empresa por cinco anos, para efeito de fiscalização e arrecadação das referidas contribuições.
2. Sobreveio o Código Tributário Nacional - Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1.966, com início de vigência em 01.01.1967, instituindo a natureza tributária da contribuição previdenciária no inciso II, do seu artigo 217. Assim, passaram a ser de cinco anos os prazos de prescrição e decadência, consoante os artigos 173 e 174 do CTN.
3. O prazo decadencial, mesmo a partir da EC 08/77, que retirou a natureza tributária das contribuições previdenciárias, continuou estabelecido em cinco anos (Súmulas 108 e 219 do extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos).
4. Com o advento da Constituição da República de 1988 as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter natureza tributária, por incluídas no Capítulo do Sistema Tributário Nacional, sujeitando os fatos geradores a partir da sua vigência (01.03.89) ao prazo de prescrição e de decadência previsto nos artigos 173 e 174 do CTN, a teor do disposto no artigo 34 do adct.
5. Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ n.º 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.

6. Assim, agiu acertadamente o juízo *a quo*, que reconheceu a decadência das contribuições relativas ao período entre janeiro de 1987 e junho de 1991, pois o lançamento somente ocorreu em 12/12/1997, sendo legítimo apenas o lançamento dos créditos relativos a fatos posteriores, ou seja, entre 07/91 a 12/96.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.011286-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.173/180
INTERESSADO : MARIA DA CONCEICAO SOUZA SANTOS e outros
: TEREZA JARDIM DE ARAUJO
: ZUILA IONICE DE OLIVEIRA BARBOSA
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
INTERESSADO : NAIR CASTRO ALMEIDA CHIRICO (= ou > de 60 anos) e outro
: RAQUEL FERREIRA DE MORAES SILVA
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.017119-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : PEDRO GUSTAVO MATTOS ECHAVE e outro
ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro
INTERESSADO : JULIA APARECIDA STA DE MATTOS
ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro
INTERESSADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : CARLA MARIA DIGNOLA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.008836-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : SYLVIO CORREA DA ROCHA JUNIOR

ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO E AGRAVO RETIDO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. FISCAL AGROPECUÁRIO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. ANULAÇÃO DE PORTARIA QUE CONCEDEU REMOÇÃO A PEDIDO. INDENIZAÇÃO DANOS MATERIAIS E MORAIS. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A devolução objeto do recurso é limitada à integração de eventual lacuna ou contradição no V.Acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto.

2 - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.003124-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PLUMA MOVEIS IND/ E COM/ DE MOVEIS DE FERRO LTDA

ADVOGADO : GUSTAVO OLIVA MINELLI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.087440-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : UNIMAK DISTRIBUIDORA DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE DE TOLEDO MACHADO FILHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.20227-0 15 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E ACOLHIDOS. CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES PARA ALTERAR O JULGAMENTO DO AGRAVO LEGAL.

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF e do STJ.
2. Embargos de declaração acolhidos, emprestando-se-lhes efeitos infringentes para alterar o resultado do julgamento do agravo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher os embargos de declaração, emprestando-lhes efeitos infringentes para alterar o julgamento do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037079-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : LAIDE RIBEIRO ALVES e outro
: WILMA RIBEIRO ALVES
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
AGRAVADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.00.016996-5 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.
2. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (Lei n.º 10.931/2004, artigo 50, § 2º) ou obter do judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.
3. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.008290-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JERONIMO MORAES FILHO
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO CLAUS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 257/259

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. ARTIGO 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/2000.

1. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca do direito do mutuário à manutenção da cobertura do FCVS e, conseqüentemente, à liquidação antecipada com desconto integral do saldo devedor dos contratos de financiamento firmados pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH, se o contrato tiver sido celebrado até 31 de dezembro de 1987, ainda que tenha havido novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória nº 1.981-52/2000, cujas regras foram preservadas quando convertida na Lei nº 10.150/2000.
2. A lei estatuiu apenas duas condições para que se concretizasse a liquidação antecipada conforme o art. 2º, § 3º, da Lei nº 10.150/00: o contrato conter previsão de cobertura pelo FCVS; e sua celebração não ser posterior a 31.12.87.
3. O agravante não comprovou o preenchimento dos requisitos acima.
4. Verifica-se, assim, que os argumentos trazidos pelo agravante no presente recurso não se prestam a uma reforma da decisão, a qual se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.009052-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.502/523
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : YONE DE ARAUJO JARDINI e outros
: EVANDRO DE ARAUJO JARDINI incapaz
: VANESSA DE ARAUJO JARDINI incapaz
ADVOGADO : ECA HENRIQUES ZULATTO SANT ANNA CORREIA
INTERESSADO : CMR CONSTRUTORA E MELHORAMENTO DE RODOVIAS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO PINTO MARTINS
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
CODINOME : YONE ARAUJO JARDINI
No. ORIG. : 87.00.17493-9 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.056514-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : FRIHELP FRIGORIFICO VALE DAS AGUAS LTDA
ADVOGADO : DEMIS BATISTA ALEIXO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00025-2 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REGULARIDADE DA CDA. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. SAT. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. TR. SELIC.

1. Os requisitos formais para a validade da CDA foram observados. O título executivo, acompanhado do discriminativo de crédito, apresenta o período da dívida, o montante atualizado do débito, indicando as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.
2. É devida a contribuição para o SAT com base na Lei nº 8212/91, não havendo violação ao princípio da estrita legalidade pelo fato de serem veiculados por Decreto (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99) os parâmetros de enquadramento conforme o grau de risco, que determinam a incidência das alíquotas de 1, 2 ou 3%. Tampouco é necessária a edição de Lei Complementar para a incidência do SAT sobre pagamentos a autônomos.
3. Por força da Súmula STF n.º 732 resta consolidado o entendimento de que é devido o recolhimento do Salário-Educação.
4. As cortes superiores já pacificaram o entendimento de que é lícita a incidência da Taxa Referencial sobre os créditos tributários.
5. A incidência da SELIC como taxa de juros foi estabelecida pela Lei nº 9.065/95, artigo 13. O Código Tributário Nacional (artigo 161, § 1º) prevê que a taxa de juros sobre os créditos tributários não pagos no vencimento é de 1% (um por cento) ao mês, quando a lei não dispuser de modo diverso. Nada há de ilegal na incidência da Selic sobre os débitos fiscais
6. Caberia à recorrente demonstrar que a penhora de 30% sobre o faturamento da empresa é excessivo e inviabiliza a sua atividade econômica trazendo aos autos os competentes documentos contábeis, através da apresentação de balanços e demonstração de resultado, comprovando que o percentual do lucro bruto da empresa, em relação ao faturamento, é igual ou inferior ao percentual fixado para a penhora, o que não restou demonstrado no presente caso.
7. Foram atingidos pela decadência os débitos relativos ao período de 01/1986 a 11/1987. Atente-se que a contagem do prazo decadencial com relação à competência de 12/1987 iniciou-se apenas em 01/01/1989 (primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado), de modo que não se há de falar em decurso do prazo decadencial de 5 anos para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1987. No que concerne ao prazo prescricional, verifica-se que aos débitos relativos ao período de 12/1987 (competência não atingida pela decadência) a 09/1988, aplica-se o prazo trintenário. Quanto às demais competências, aplica-se o prazo quinquenal. Considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 1997, conclui-se ter havido interrupção da contagem do prazo quinquenal antes de seu decurso (prazo contado a partir do lançamento). Portanto, não se há de falar em prescrição no presente caso.
8. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.000819-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE JAIME MARTINEZ GARCIA e outros

: REINALDO MENEZES DE ALBUQUERQUE JUNIOR

: SIDNEI OLIVEIRA

: WAGNER NATAL GONCALVES DOS SANTOS

: WAGNER PAULO DE FREITAS

: WILLIANS CESAR CARDOSO DA SILVA

: WILSON ALICIO RODRIGUES

: WILSON ROBERTO TIMOTEO

: ZELIO DE OLIVEIRA JUNIOR

: ZULMIRA DE OLIVEIRA MARTINS
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
CODINOME : WILLIAS CESAR CARDOSO DA SILVA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.14.001686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARBONO QUIMICA LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3.- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
- 4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.027891-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : EDUARDO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035854-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : GUILHERME ESCUDERO JÚNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SUCEDIDO : MATARAZZO S/A PRODUTOS TERMOPLASTICOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 88.00.14818-2 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SÓCIO QUE NÃO CONSTA NA CDA. ÔNUS DO EXEQUENTE DE DEMONSTRAR A PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS..

1. Trata-se de débito relativo a período anterior à vigência do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, de modo que, no presente caso, a responsabilidade do sócio por contribuições sociais não recolhidas é regida pelo disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.
2. O simples inadimplemento da obrigação de pagar o tributo não pode ser considerado infração à lei para o fim de tornar solidariamente responsáveis os sócios dirigentes da empresa contribuinte. Como todo débito fiscal decorre da falta de um pagamento, um tal raciocínio implicaria fossem sempre responsabilizados solidariamente os sócios da pessoa jurídica devedora, tornando desnecessário o dispositivo legal. Assim, ali onde a lei claramente distingue entre o sócio de empresa meramente inadimplente e o sócio de empresa sonegadora, não pode o intérprete fazer tabula rasa, igualando quem cumpre e quem viola a lei.
3. Contudo, figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

4. No caso em questão, contudo, o nome do sócio não consta da CDA (fls. 13/15). Assim, para que seja incluído no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios. Conforme a jurisprudência do STJ, é cabível o redirecionamento contra os sócios quando reste demonstrado que estes agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.
5. Agravo a que se nega seguimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.036295-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WORK ABLE SERVICE LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE' : GISLANY JUBRAN PEREIRA e outro
: JOSE ROBERTO MARTINS PEREIRA
No. ORIG. : 2004.61.82.063078-6 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031915-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MCM ADMINISTRACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.00.018830-3 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA INDEVIDA.

1.O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária.

2.O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

3. O termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador. Portanto, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba (aviso prévio indenizado), cujo caráter é nitidamente indenizatório. Atente-se que, por referir-se a período em que já cessou a relação de trabalho, pela lógica, o aviso prévio indenizado não deveria sequer ser computado para fins de tempo de serviço e benefícios previdenciários, o que só ocorre, apesar do caráter eminentemente indenizatório desta verba, pela disposição expressa do §1º do art. 487 da CLT.

4. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado.

5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034782-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RENATA SOPHIA GOHL KUSCHAT
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : ROBERTO KUTSCHAT FILHO
: IRENE MARIA GOHL
: GERHARD ABELING
: INGE ABELING
: HORACIO HELIO ZATTONI
: CONTERMA CONSTRUTORA INDL/ E TERMOTECNICA LTDA massa falida e
: outros
No. ORIG. : 2000.61.82.021081-0 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. A decretação de falência não gera, por si só, a responsabilidade do sócio apta a justificar o redirecionamento da execução fiscal, pois constitui forma regular de dissolução da sociedade, e nesta hipótese caberia ao exequente a comprovação da culpa dos sócios para imputá-los responsabilidade.
2. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra da sociedade, é a massa falida que responde pelas obrigações da sociedade até o encerramento da falência, sem prejuízo da responsabilidade pessoal do sócio se ficar demonstrada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.
3. O não recolhimento do tributo não configura infração a lei e passível de se redirecionar a dívida e a execução. Ademais a Autarquia não demonstrou atos nem fatos que levassem a supor o excesso de poder ou a infração da lei, sendo imperioso destacar que o nome da sócia em questão não consta na CDA de fls. 30/33.
4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, invertendo-se o resultado do julgamento, para **dar provimento** ao reclamo da recorrente, a fim de reconhecer sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032577-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JUSCELINA PINTO DE FREITAS COSTA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MATOS DE OLIVEIRA
PARTE RE' : VEDAPLAS IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIQUETE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00000-8 1 Vr PIQUETE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO COM RELAÇÃO A UMA DAS CO-EXECUTADAS. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 26 DA LEF.

1. A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade para excluir o excipiente do pólo passivo gera a extinção da execução fiscal em relação a ele, permitindo, assim, a condenação em honorários advocatícios, em observância ao princípio da sucumbência previsto no artigo 20 do CPC e ao princípio da causalidade.

2. A *ratio legis* do art. 26 da Lei 6830/80 pressupõe que a própria Fazenda tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação que se assemelha ao acolhimento dos embargos. O caso em questão não é de extinção da execução por cancelamento da CDA, mas sim de extinção da execução em relação a uma das co-executadas, tendo em vista a constatação de que ela havia se retirado da sociedade antes do período a que se refere a dívida.

3. É cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários. Se a Fazenda Pública deu causa à contratação de advogado, por ajuizar a demanda de maneira açodada, não se aplica a regra do art. 26 da LEF.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.061719-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EMPRESA DE ONIBUS SAO BENTO LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO SANT ANA DE L RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 93.04.01425-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS CONFORME REGRA DO §4º DO ART. 20 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. O valor a ser fixado a título de honorários advocatícios deve obedecer à regra prevista no § 4º, do artigo 20 do CPC, segundo a qual serão arbitrados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal. *In casu*, a regra supracitada foi observada no acórdão embargado, que apenas aumentou o percentual da verba honorária estabelecido pelo juízo *a quo*, de 5% (cinco por cento) (fls. 204) para 10% (dez por cento) (fls. 239).
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.20.002574-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NADIA HARB E SONIA HARB LTDA
ADVOGADO : OTAVIO SOMENZARI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.005726-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NEWTON RIBEIRO JARDIM
ADVOGADO : RAFAEL PANDOLFO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : BASIK PRODUTOS QUIMICOS LTDA
No. ORIG. : 92.05.05106-3 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.81.001424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : REGINA HELENA DE MIRANDA
: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA
: ROSELI SILVESTRE DONATO
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro
INTERESSADO : EDUARDO ROCHA reu preso
ADVOGADO : JUDITH ALVES CAMILLO (Int.Pessoal)

NÃO OFERECIDA : JOSE CICERO ALVES PESSOA
DENÚNCIA
EMENTA

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

1. O acórdão somente deveria se pronunciar sobre matéria tratada nas apelações ou daquela arguida de ofício, não daquela "prequestionada" nas alegações finais.
2. De toda sorte, é evidente que somente o juiz da execução penal poderia apreciar a alegação de continuidade delitiva, tratando-se de delitos apurados em feitos distintos e que não deviam ser reunidos por não estarem na mesma fase processual.
3. Quanto ao mais, o acórdão expressamente apreciou a matéria tratada nos embargos de declaração.
4. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
5. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devida e expressamente apreciados no acórdão embargado.
6. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.26.000997-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : VERA LUCIA BRITO DA SILVA
ADVOGADO : ADERNANDA SILVA MORBECK e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIANA DE OLIVEIRA SOUSA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Sem previsão contratual expressa, não é permitida a capitalização de juros em prazo inferior a um ano nos contratos de mútuo bancário, qualquer que tenha sido a época em que firmados.
2. Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.007741-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELEKEIROZ S/A
ADVOGADO : RICARDO TADEU ROVIDA SILVA e outro
INTERESSADO : JUNDICAL CALDERARIA E MONTAGEM INDL/ LTDA
ADVOGADO : SÉRGIO MINORU OUGUI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revela-se improcedentes os embargos.
- 3.- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
- 4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.000825-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : SIMONE SILVA SOUSA e outro
: DANIEL ANTONIO GUIMARAES
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 392/403

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
2. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.
3. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.
4. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.
5. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.
6. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.
7. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

8. A inadimplência legitima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito. Precedentes.
9. Os argumentos trazidos pela agravante no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.
10. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.27.002162-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS
APELADO : ANGELO VIEIRA FILHO
ADVOGADO : SILVANA EDNA BERNARDI DE OLIVEIRA NEVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 408/409

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

- 1- As razões apresentadas no agravo legal não guardam qualquer relação com o que foi debatido e decidido nos autos.
- 2- O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.
- 3- Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ALVARO MAZOCA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVOS. AUTOR E CEF. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.ÍNDICES.

- 1- O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

- 2- Aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.
- 3- A Lei. 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos.
- 4.- No caso dos autos, a Carteira de Trabalho e Previdência Social acostada por cópia aos autos registra opções ao regime do FGTS em 02 de janeiro de 1967, 22 de julho de 1971, 03 de abril de 1972, 23 de agosto de 1982 e 1º de abril de 1985, mas em nenhum momento indica a opção retroativa ao regime do FGTS e, conforme preceitua o artigo 333, I, do CPC, caberia ao autor provar o fato constitutivo do seu direito.
5. A matéria encontra-se pacificada pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça ao estabelecer que "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)
- 6- Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.004280-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SEVERINO IVO DE FRANCA ABREU e outros

: ANTONIO PEDRO DE SOUZA

: MARIA ISABEL ESCUDERO VANUCI

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.17.001127-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA

APELADO : M LOBATO JAU -ME

ADVOGADO : ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Sem previsão contratual expressa, não é permitida a capitalização de juros em prazo inferior a um ano nos contratos de mútuo bancário, qualquer que tenha sido a época em que firmados.
2. Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.026956-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

APELANTE : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro

APELADO : JOANNIS METHENITIS e outro

: GERARDA GIGLIO METHENITIS

ADVOGADO : RITA DE CASSIA SOUZA LIMA e outro

ASSISTENTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 277/282

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COMPATIBILIDADE COM OS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. FCVS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1- A alteração no artigo 557 do Código de Processo Civil introduzida pela Lei nº 9.756/98 não viola os princípios da legalidade e do devido processo legal.

2- A questão nos autos limita-se à possibilidade de quitação de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro a Habitação - SFH, pela utilização do FCVS, de mutuário que contraiu um segundo financiamento pelo sistema, na mesma localidade.

3- O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de um segundo financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso dos autos.

4 - Verifica-se que os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não se prestam a uma reforma da decisão, a qual se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

5 - Agravos legais a que se negam provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044055-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ESTANCIA PORTAL DA MIRANDA AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO FEITOSA BELTRAO
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2008.60.00.009417-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERRAS INDÍGENAS. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO 1775/96 E CONTINÊNCIA ENTRE AÇÕES. A APRECIACÃO EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO DEVE LIMITAR-SE À DECISÃO AGRAVADA. DEMARCAÇÃO PELA FUNAI. PORTARIA 791/07 DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA.

1 - Na dicção do art. 522 do CPC, não podem ser apreciadas, neste agravo de instrumento, a inconstitucionalidade do Decreto 1775/96 e a suposta continência entre ações.

2 - A Portaria 791, de 19/04/2007, do Ministério da Justiça, declarou os limites da terra indígena Cachoeirinha e determinou sua demarcação.

3 - O ato administrativo de demarcação possui autoexecutoriedade, nos termos dos julgados do STF (Mandados de Segurança 25483/DF e 21896/PB).

4 - A pretensão do agravante sustenta-se em fatos cuja prova demanda dilação probatória. Tendo em vista a presunção de veracidade e legalidade de que goza o ato administrativo, a antecipação de tutela, a concessão de medida liminar ou qualquer outro provimento jurisdicional que impeça sua execução exigem que o pedido venha acompanhado de prova pré-constituída e suficiente dos fatos alegados.

5 - Negado provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.007324-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : NASSER SUAID reu preso
ADVOGADO : MARCO AURELIO MASINI DE SOUSA e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 33, "CAPUT", C/C ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ERRO DE TIPO NÃO CONFIGURADO. ATRIBUIÇÃO DE PROPRIEDADE DA DROGA A TERCEIRO: AUSÊNCIA DE PERÍCIA DE IMPRESSÕES DIGITAIS: IRRELEVÂNCIA NA CONDUTA DE "TRAZER CONSIGO" SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA: NATUREZA E QUANTIDADE. MAUS ANTECEDENTES: PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL: IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO DO § 4º DO ART. 33, DA LEI 11343/06. DIAS-MULTA: FIXAÇÃO PROPORCIONAL: REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. RECURSO EM LIBERDADE.

1. Comprovadas nos autos a materialidade, autoria e dolo relativos ao crime de tráfico transnacional de entorpecentes praticado pelo réu, preso em flagrante alguns dias após ter desembarcado de vôo proveniente da Espanha, quando compareceu ao Aeroporto Internacional de Guarulhos para retirar sua bagagem que fora extraviada, e na qual foram encontrados comprimidos de "ecstasy" no peso de 5.200 g. (cinco mil e duzentos gramas), além de 12 cartelas contendo 90 g. (noventa gramas) de LSD.

2. Alegação de desconhecimento da existência da droga na bagagem não comprovada, elidida pelas circunstâncias do fato.

3. Desnecessária a realização de perícia nas impressões digitais eventualmente presentes na embalagem da droga, ou a indagação sobre a identidade do real proprietário da droga, pois o réu foi condenado por trazer consigo a substância entorpecente, conduta típica prevista no artigo 33, da lei de drogas.

4. Transnacionalidade do tráfico configurada pelas circunstâncias da apreensão da droga, em bagagem do réu que desembarcara no Brasil, proveniente da Espanha, comprovando a efetiva importação do entorpecente.

5. Condenação mantida.
6. A natureza e quantidade da droga, aliadas a outras circunstâncias judiciais desfavoráveis, permitem a fixação da pena-base acima do mínimo legal: aplicação dos arts. 42 da Lei 11343/06 e 59, do CP. Manutenção da pena-base do apelante em seis anos de reclusão, acrescida de um sexto pela causa de aumento do art. 40, I, da Lei 11343/06, perfazendo a pena definitiva de sete anos de reclusão.
7. Não preenchidos os requisitos exigidos para a aplicação do benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11343/06. Possui péssimos antecedentes indicativos de personalidade voltada à prática criminosa, além de haver indícios de que figurou, ainda que eventualmente, em uma organização voltada ao tráfico de entorpecentes, fazendo do tráfico um meio de vida.
8. A pena pecuniária decorre do preceito secundário expresso no artigo 33 da lei de drogas, e incide obrigatoriamente em cumulação com a pena privativa de liberdade, independentemente da situação econômica do réu. Dificuldades financeiras não isentam da imposição de multa, justificando, apenas a fixação do valor unitário no mínimo legal.
9. Os crimes previstos no art. 33, da Lei 11.343/06 são insuscetíveis de liberdade provisória. Inteligência do art. 44, da mesma lei. Não tem direito de recorrer em liberdade os acusados que permaneceram justificadamente presos durante a instrução criminal, por força de prisão em flagrante ou preventiva, ainda que primários e de bons antecedentes. Trata-se de um dos efeitos da sentença condenatória. Vedação legal proveniente de política criminal mais rigorosa de repressão ao tráfico. Precedentes do STF.
10. Nos termos do art. 2, § 1º, da Lei 8072/90, alterado pela Lei 11464/07, é imperativo legal que a pena pelo crime de tráfico de drogas seja cumprida em regime inicial fechado. Permite-se tão somente a progressão para regime menos gravoso. Ainda que não houvesse expressa vedação legal, o cumprimento da pena em regime inicial mais brando seria insuficiente para prevenção e repressão da conduta no caso concreto. Com mais forte razão, a substituição da pena privativa de liberdade.
11. Apelação do réu a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.02.006382-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Justica Publica

APELADO : MARIA DA GRACA CABRAL CASAGRANDE

ADVOGADO : RENATA DE SOUZA XAVIER e outro

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. FUNDAMENTO: PRESUNÇÃO NÃO CONFIRMADA DE QUE A RÉ EXERCIA A ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. PROVAS INÁBEIS À COMPROVAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. CONDENAÇÃO: DOSIMETRIA DA PENA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Recorrida denunciada como incurso nas penas do artigo 168-A do CP, por ter, na qualidade de responsável pela administração de empresa, deixado de recolher, no prazo legal, contribuições destinadas à Previdência Social e que foram descontadas dos salários de seus funcionários.
2. A sentença a absolveu com fundamento no artigo 386, inciso IV, do CPP, entendendo estar demonstrado que a ré não detinha os poderes de administração e gerência da empresa.
3. Materialidade delitiva comprovada por diversos documentos. Autoria inequívoca. A acusada era responsável pela gerência e administração da empresa, fato comprovado pelo contrato social e confirmado pelos demais elementos dos autos. Tinha, ademais, plena ciência e controle sobre os fatos narrados na denúncia.
4. O tipo penal da apropriação indébita exige apenas o dolo genérico consistente na conduta omissiva de deixar de recolher, no prazo legal, as contribuições destinadas à Previdência Social, que tenham sido descontadas de pagamentos efetuados, não exigindo do agente o *animus rem sibi habendi* dos valores descontados e não repassados, uma vez que a consumação do delito se dá com a mera ausência de recolhimento dessas contribuições.
5. Para a caracterização da inexigibilidade de conduta diversa, as dificuldades financeiras devem ser de tal ordem que coloquem em risco a própria existência da empresa e devidamente justificada, além de esporádica. A empresa deve se utilizar de todos os meios legalmente possíveis para tentar saldar sua dívida para com a Previdência.

6. No caso, evidencia-se que adotou como rotina a incorporação dos valores relativos às contribuições previdenciárias ao patrimônio da empresa por diversos anos.
7. Sentença absolutória reformada, para condenar a apelada pela prática da conduta tipificada no artigo 168-A, c/c o artigo 71, ambos do Código Penal, à pena de 3 (três) anos de reclusão, a ser cumprido em regime aberto e a pena pecuniária de 96 (noventa e seis) dias-multa, no valor de 1/30 do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, corrigido monetariamente na fase da execução, nos termos dos artigos 49 a 52 e 60, *caput*, do Código Penal.
8. Nos moldes do artigo 44, parágrafo 2º, do CP, substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos e uma prestação pecuniária.
9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, para condenar a recorrida pela prática do delito descrito no artigo 168-A, c/c 71, do CP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.029465-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO
APELADO : ROBSON MARTINS GONCALVES
ADVOGADO : ROBSON MARTINS GONÇALVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 292/295

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE DANOS MORAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A propositura de ação de consignação com o deferimento do depósito judicial dos valores que o autor-devedor entendia corretos, como também da antecipação de tutela, tornou indevida a inscrição de seu nome no cadastro de inadimplentes.
2. A posterior improcedência da ação de consignação é irrelevante, uma vez que apenas a partir desse momento seria legítima a inscrição do autor nas instituições de proteção ao crédito.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019005-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : VILLANOVA ENGENHARIA E DESENVOLVIMENTO AMBIENTAL S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO CAMPOS GAGLIARDI PIMAZZONI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO PAULISTA DE EMPRESARIOS DE OBRAS PUBLICAS APEOP

ADVOGADO : FERNANDO CARLOS DE MENEZES PORTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.030231-9 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.020705-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : INCORPORADORA AN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e outro
: ALBINO DE OLIVEIRA NUNES
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA BARBOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO RETIDO. RECOLHIMENTO. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. ÔNUS DA PROVA.

1. Agravo retido que se confunde com o mérito e com este é analisado.
2. O Sr. Albino de Oliveira Nunes, na qualidade de pessoa física e dono da obra, realizou a matrícula da obra no INSS, com início em 01/06/98 e sem data de término (CEI nº 21.057.08695/68) e início em 20/10/98 com fim em 20/02/2005 (CEI nº 44.590.01257/66). Apenas em 19/10/2005 consta a transmissão do imóvel para a empresa Incorporadora AN Empreendimentos Imobiliários Ltda (autora). Portanto, os cálculos foram corretamente realizados considerando o proprietário da obra como pessoa física.
3. Não há, nos autos, contratos de prestação de serviços, contemporâneos à obra, firmados entre a empresa e os prestadores de serviços. Nem poderia haver, uma vez que o proprietário da obra era a pessoa física do co-autor. Não há provas da vinculação das prestadoras de serviços com a matrícula da obra descrita nas CEIS mencionadas. Portanto, os valores retidos nas notas fiscais não podem ser considerados para quitação do débito referente à obra, nem restituídos à contratante sem anuência de quem os reteve.
4. Apelação e agravo retido a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036083-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : PAULO ANTONIO NEDER
No. ORIG. : 03.00.00605-6 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENFITEUSE ADMINISTRATIVA. FORO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ALIENANTE, ATÉ O REGISTRO DA ALIENAÇÃO.

1. Na enfiteuse, o alienante continua a ser titular do domínio útil enquanto não registrada a escritura de compra e venda, razão pela qual possui legitimidade passiva para a execução fiscal dos valores relativos ao foro.
2. Por expressa disposição do Decreto-Lei n.º 2.398/1987 (art. 3º), a alienação do domínio útil não se pode proceder sem prévio recolhimento do laudêmio e autorização do negócio jurídico. Assim, a alienação do domínio útil não tem efeitos perante a União, detentora da nua propriedade, senão depois dos trâmites administrativos que, ao final, permitirão a transferência dessa titularidade perante o Serviço de Patrimônio da União e perante o Cartório de Registro Imobiliário.
3. Assim, enquanto não se adotam esses procedimentos, todos os valores devidos em razão do domínio útil continuam sendo exigíveis do alienante, sem prejuízo de que também possam ser exigidos do adquirente: os débitos vencidos, porquanto se trata de obrigação propter rem; os vincendos igualmente por esse motivo, mas também porque houve transferência da posse, e a alteração da situação de fato por ato de que não participou a credora não a pode prejudicar.
4. Embora apenas o adquirente do domínio útil ou do direito de ocupação estejam sujeitos a multas ou outras sanções pela falta de regularização perante o SPU, é também ônus do alienante providenciá-la, se não quiser permanecer como responsável pelos foros, laudêmios, taxas e outros débitos em razão da coisa.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.029595-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELADO : MAURILO FERREIRA BATISTA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO STORINO e outro
APELADO : MITTO ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : DANIEL ALBOLEA JUNIOR e outro
EXCLUIDO : MANUEL DE JESUS FERREIRA e outro
: MARIA ALICE FERNANDES FERREIRA
ADVOGADO : DANIEL ALBOLEA JUNIOR e outro

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE TERRENO E MÚTUO PARA CONSTRUÇÃO COM OBRIGAÇÃO, FIANÇA E HIPOTECA. RESCISÃO. RELAÇÕES JURÍDICAS COLIGADAS. LEGITIMIDADE DA CEF. RESCISÃO DO CONTRATO DE COMPRA-E-VENDA QUE NÃO ATINGE O CONTRATO DE MÚTUO. RETORNO DOS VALORES AO FGTS.

1. O instrumento de Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção com Obrigação, Fiança e Hipoteca - Financiamento de Imóveis na Planta e/ou em Construção - Recursos do FGTS encerra três relações jurídicas coligadas, o que determina a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF para a ação de nulidade do contrato de mútuo, no qual figura como credora, e também, como interessada, para a ação de nulidade do contrato de compra-e-venda, intentada em face da construtora co-ré.
2. À falta de recurso da co-ré Mitto Engenharia e Construções, fica preclusa a matéria quanto à rescisão do contrato de compra-e-venda, mantida a sua condenação à devolução dos valores recebidos.
3. Nada obstante, a rescisão do contrato de alienação imobiliária não afeta necessariamente os contratos coligados, tanto mais quando o financiamento é, do ponto de vista lógico, anterior ao pagamento do preço e, portanto, do contrato de

alienação. Apenas a hipoteca, que presume a propriedade do bem, fica prejudicada pela rescisão do contrato de compra e venda.

4. Ainda que o contrato de mútuo fosse afetado pela rescisão do contrato de alienação, o autor não se poderia esquivar de pagar o montante que recebeu como mutuário, para evitar seja o seu enriquecimento sem causa, seja o empobrecimento, também sem justa causa, da CEF.

4. Apenas a CEF poderia alegar a falta de assinatura do seu representante no contrato, nunca o autor. Ademais, o início de sua execução, com o empréstimo dos valores ao autor, supriu a ausência de declaração expressa da vontade de contratar.

5. O contrato de mútuo era válido e eficaz, tendo a CEF cumprido integralmente a sua parte, podendo exigir o pagamento das prestações, que se vencerão todas quando a hipoteca for cancelada, após a restituição, pela co-ré Mitto Engenharia e Construções, do preço recebido, subrogando-se a garantia no valor depositado em juízo. A hipoteca somente poderá ser levantada após a restituição dos valores pela co-ré Mitto e a quitação do financiamento.

6. Considerando que a quase totalidade do valor pago pelo financiamento proveio do FGTS, a quantia a ser devolvida pela Mitto deverá primeiro ser destinada ao Fundo, retornando à conta vinculada do autor; o restante, à quitação do saldo remanescente do financiamento; por último e eventualmente, ao autor.

7. A Caixa Econômica Federal - CEF terá legitimidade concorrente com o autor para promover a execução do julgado.

8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do relator, que integram este acórdão.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.005756-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARIA APARECIDA BRANDAO ARAUJO BROLEZI

ADVOGADO : ELIANE TREVISANI MOREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DA SUBTRAÇÃO DE JÓIAS EMPENHADAS JUNTO À CEF. NULIDADE DE CLÁUSULA LIMITATIVA DO VALOR INDENIZÁVEL. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS. INOCORRÊNCIA DE DANOS MORAIS.

1. A jurisprudência dominante desta Corte e do STJ caminha no sentido do reconhecimento da obrigação de indenização pelo valor de mercado dos bens dados em penhor que foram objeto de roubo quando estavam sob a guarda da instituição bancária, que não corresponde necessariamente ao valor da avaliação para efeito de garantia pignoratícia, mesmo com o acréscimo de 50% previsto no contrato padronizado utilizado pela CEF.

2. Considerando os preços normalmente praticados pelos comerciantes de jóias, e porquanto não se têm as jóias roubadas para avaliação pericial, o valor de mercado para efeito de indenização, tratando-se de peças avaliadas segundo a tabela de jóias recicláveis (danificadas ou feitas a máquina), equivale ao valor da avaliação da CEF para o fim de garantia pignoratícia, acrescido de 50% (cinquenta por cento), tal como previsto no contrato padrão; tratando-se de peças avaliadas segundo a tabela de jóias comerciais (feitas artesanalmente e/ou com adornos especiais e pedras preciosas), esse mesmo valor, acrescido de 100% (cem por cento); c) tratando-se de peças avaliadas segundo a tabela de jóias finas/exclusivas, ao valor da avaliação contida na cautela, acrescido de 300% (trezentos por cento). Tais valores incluem as gemas preciosas, salvo os diamantes, que deverão ser indenizados à parte, pelo valor da avaliação da CEF.

3. A jurisprudência caminha no sentido de reconhecer não ser devida a condenação por danos morais em casos de furto de bens objeto de contrato de penhor.

4. Apelação da autora a que se dá parcial provimento, tão-somente para determinar que a Caixa Econômica Federal - CEF pague à autora indenização por danos materiais, cujo valor deverá ser fixado em liquidação, considerando o valor de mercado das jóias definido segundo os seguintes critérios: a) tratando-se de peças avaliadas pela CEF segundo a sua tabela de jóias recicláveis (danificadas ou feitas à máquina), o valor da avaliação, acrescido de 50% (cinquenta por cento), tal como previsto no contrato padrão; b) tratando-se de peças avaliadas segundo a tabela de jóias comerciais (feitas artesanalmente e/ou com adornos especiais e pedras preciosas), o valor da avaliação, acrescido de 100% (cem por cento); c) tratando-se de peças avaliadas segundo a tabela de jóias finas/exclusivas o valor da avaliação, acrescido

de 300% (trezentos por cento); d) em todos os casos, eventuais diamantes serão indenizados à parte, pelo valor da avaliação da CEF.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.099732-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS URBANO ANDARI e outro
: SERGIO LUIZ D ALESSIO SANTOS
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CENTRAL PRINT EDITORA E PUBLICIDADE LTDA e outros
: TIRRENO DA SAN BIAGIO
: SPARTACO DA SAN BIAGIO
: TULIO DA SAN BIAGIO
: NEID BRANDAO DA SAN BIAGIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00071-6 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.008271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LAFER CONSTRUTORA LTDA massa falida
ADVOGADO : ALEXANDRE MOREIRA DA SILVA
REPRESENTADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SINDICO : PAULO ANGELO MOREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 98.00.00010-4 3 Vr LINS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. É de se ter por intempestivos os embargos de declaração interpostos após o decurso do prazo legal (art. 536 do Código de Processo Civil).
2. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.008487-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.245/250
INTERESSADO : JOSE BONIFACIO FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : CLAUDIA BOSSAY ASSUMPCAO FASSA (Int.Pessoal)
EXCLUIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : ALIRIO DE MOURA BARBOSA
No. ORIG. : 99.00.02446-6 1 Vr AQUIDAUANA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

Boletim Nro 1063/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.004360-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ELAINE POSSIGNOLO e outro

: MARLI APARECIDA POSSIGNOLO
ADVOGADO : SAMUEL ZEM
INTERESSADO : TURBODIESEL NOROESTE LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00155-1 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PRELIMINARES AFASTADAS. BEM IMÓVEL. PENHORA NÃO LEVADA A REGISTRO. ALIENAÇÃO POSTERIOR. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO ADQUIRENTE. CANCELAMENTO DA CONSTRIÇÃO. EMBARGOS PROCEDENTES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há cerceamento de defesa a reconhecer, vez que se tratando de liberação de bem imóvel cuja constrição não foi levada ao competente registro, a prova da fraude ou do conluio é do credor, que, todavia, nada requereu a este título, de forma consistente e fundamentada.

II - Também não há nulidade pelo fato de não ter sido apreciada a questão da responsabilidade tributária dos sócios da executada, nos termos do artigo 135 do CTN, ou a possibilidade de tratar o imóvel construído de bem de família, vez que, de fato, não detém legitimidade as embargantes para discutir tais questões, que se circunscrevem ao interesse apenas das partes envolvidas na lide principal.

III - Os presentes embargos de terceiro foram interpostos visando desconstituir a penhora realizada nos autos principais, que recaiu sobre bem imóvel localizado na cidade de Piracicaba/SP, que as embargantes adquiriram por meio de Escritura de Venda e Compra lavrada em **09 de novembro de 2000** (fls. **21/22**), levada a registro no 1º Registro de Imóveis de Piracicaba em **13 de dezembro de 2000** (fls. **28/29**).

IV - A constrição realizada no feito executivo não foi levada a registro no Cartório Imobiliário competente, como, inclusive, notícia o despacho de fls. **51**, datado de **21/02/2001**.

V - Segundo entendimento do STJ, consubstanciado na Súmula 375: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente."

VI - Dessa maneira, para que se reconheça a fraude à execução é necessário o registro da penhora do bem alienado ou a prova da má-fé do adquirente, ônus que recai sobre o exequente, vez que afastada, no caso, a presunção absoluta de fraude, ante a ausência do registro da constrição.

VII - No caso dos autos, não restou comprovado que as adquirentes do imóvel tinham conhecimento da execução ou mesmo possibilidade de dela ter ciência, ainda porque se infere, inclusive da narrativa dos embargos opostos pelos executados (fls. **82/84**), que o bem construído de há muito havia sido por eles alienado, chegando às embargantes somente após diversas transações realizadas, com sucessivos adquirentes do imóvel.

VIII - Deve, assim, no caso presente, prevalecer a boa-fé das embargantes na aquisição do bem construído, que só pode ser afastada mediante prova inequívoca, a qual, todavia, não restou produzida. Fica, pois, cancelada a penhora realizada no feito principal.

IX - Invertidos os ônus sucumbenciais, condeno o INSS no pagamento de verba honorária em favor da parte embargante, que fixo em 10% do valor atualizado da causa.

X - Preliminares afastadas. Apelação provida no mérito. Embargos de terceiro procedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar as preliminares arguidas e, no mérito, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.026780-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : WALDEMAR ANTONIO CARNEIRO
ADVOGADO : GLAUCO LUIZ DE ALMEIDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : PEWAL MIRASSOL MOVEIS LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00380-7 A Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. IMÓVEL RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. LEI Nº 8.009/90. PRESERVAÇÃO DO BEM COMO UM TODO. DESMEMBRAMENTO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA VIABILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS. COMPATIBILIDADE DO ARTIGO 21 DO CPC COM O ARTIGO 23 DA LEI Nº 8.906/94. CUSTAS. ISENÇÃO DA AUTARQUIA.

I - Considerando o valor da parte ideal correspondente a 50% do imóvel cuja penhora foi desconstituída por meio da r. sentença proferida, **conheço da remessa oficial**, com fundamento no artigo 475, I, do CPC.

II - O imóvel utilizado como residência é impenhorável, na forma da Lei nº 8.009/90, que tem por finalidade garantir a moradia da família.

III - Segundo o STJ: "Somente na hipótese de o casal ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência é que a impenhorabilidade recairá sobre o de menos valor. Se a prova - que não pode ser reexaminada em recurso especial - indica qual o imóvel residencial, este é que deve estar livre da penhora" (STJ - 2ª Turma, REsp 37.452-9-SP, rel. Min. Hélio Mosimann, DJ: 09/05/1994, PG:10859). No mesmo sentido, considerando impenhorável "o imóvel utilizado como residência da família, ainda que não seja o único bem de propriedade do devedor": STJ, 1ª Turma, REsp 574.050-RS, rel. Min. Luiz Fux, DJU 31.5.04, p. 214.

IV - Embora, a princípio, possa ser admitida a penhora de parte do bem de família, tal só é possível quando o seu desmembramento não descaracterize o imóvel, devendo ter-se em conta não somente o espaço físico ocupado pela casa, mas também suas adjacências, dado que a lei, em sua finalidade social, procura preservar o imóvel residencial como um todo (artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90). Além disso, o embargado não comprovou a possibilidade de desmembramento da área não edificada, a viabilizar a construção, demonstrando que o fracionamento do terreno não implicaria na restrição aos direitos de uso, gozo e fruição das áreas desmembradas, sem, inclusive, prejudicar o conforto e a intimidade da família.

V - E de ser mantida a decisão no que tange à **liberação da construção** que recaiu sobre o bem imóvel que serve de residência ao embargante e sua família, por se tratar de bem de família, protegido pela Lei nº 8.009/90, norma de ordem pública, que impõe observar.

VI - Quanto aos honorários advocatícios, a despeito da insurgência do embargante, cumpre manter a sucumbência recíproca estabelecida em primeiro grau, na forma do artigo 21 do CPC, pois é possível a compensação dos honorários advocatícios quando, em consequência do julgamento, os litigantes são vencedores e vencidos na causa, não havendo incompatibilidade entre os artigos 21 do CPC e 23 da Lei 8.906/94. Assim, STF: RE-AgR 326824, AI-AgR 348570 e RE-AgR 296876.

VII - O INSS goza de isenção no pagamento de custas processuais - inclusive no âmbito estadual, tendo em vista a isenção prevista nas Leis nºs 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo - não abrangendo, todavia, o reembolso de custas incorridas pela parte vencedora e as despesas processuais.

VIII - Remessa oficial provida em parte. Recurso de apelação do embargante desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.039793-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : LUIZ EDUARDO PELAEZ MOLINA

ADVOGADO : NELSON BALLARIN

INTERESSADO : PLASTIDU IND/ E COM/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA e outro

: ANA LUZ PELAEZ MOLINA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00018-8 A Vr POA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ARTIGO 135 DO CTN. NOME QUE CONSTA DA CDA. ÔNUS DA PROVA. EMBARGOS IMPROCEDENTES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA.

I - Embora não haja nos autos atualização do valor da dívida, o qual, segundo a inicial da execução, correspondia a R\$ 24.564,53 em 12/1997 (fls. **04** daquele feito), ou seja, o equivalente a cerca de **205 salários mínimos** à época (considerando o valor de R\$ 120,00 para o salário mínimo em 12/97), com fundamento no artigo 475, II, c.c. § 2º, do CPC, **tenho por interposta a remessa oficial.**

II - O artigo 135 do CTN, aplicável ao caso por se tratar de débitos relativos a período anterior à vigência da Lei nº 8.620/93 (de **10/88 a 11/92** - fls. **04** da execução), prevê a hipótese de inclusão dos sócios como responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, mas desde que resultem de atos praticados com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos.

III - Figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

IV - No caso, o embargante não se desincumbiu de demonstrar que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do CTN, ou seja, que não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", devendo, pois, responder pela dívida fiscal.

V - Improcedentes os presentes embargos, os honorários advocatícios devem ser suportados pelo embargante, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC, valor a ser atualizado a partir desta decisão até a data do efetivo pagamento.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providas. Sentença reformada. Embargos improcedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.039111-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : LUIZ VALDOMIRO DE OLIVEIRA JUNIOR

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DUTRA

PARTE RE' : PDV ASSISTENCIA TECNICA DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS S/A

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.05.06530-2 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA INSUFICIENTE. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS. POSSIBILIDADE. PENHORA DE LINHA TELEFÔNICA. BEM DE FAMÍLIA. SENTENÇA MANTIDA.

I - Considerando o valor atribuído ao bem penhorado (fls. **22**), cuja constrição foi desconstituída por meio da sentença de fls. **46/52, não conheço da remessa oficial**, com base no artigo 475, § 2º, do CPC.

II - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a garantia parcial da execução não pode obstar a admissibilidade dos embargos de devedor, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório. Se insuficiente a penhora, poderá haver complemento a título de reforço em qualquer fase do processo, segundo preconiza o artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, sem que isso importe necessariamente a extinção do processo.

III - A jurisprudência é pacífica no sentido de que a linha telefônica é impenhorável, por não constituir bem supérfluo, mas integrante do imóvel residencial da entidade familiar e indispensável à vida moderna.

IV - Recurso de apelação do INSS desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.026198-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : SHEILA REGINA LOPES DUTRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : COML/ DE ALIMENTOS JD LTDA e outros

: LIDIA TEIXEIRA DESTEFANI

: JOSE DESTEFANI

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.02486-7 1 Vr JARDIM/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL E CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL HIPOTECÁRIA E PIGNORATÍCIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENHORABILIDADE. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS IMPROCEDENTES. SENTENÇA MANTIDA.

I - Os bens hipotecados, empenhados ou anticréticos, destinados à solução da dívida em razão do respectivo direito real de garantia, como é curial, são penhoráveis. O art. 619 do CPC, ao impor a intimação do titular da hipoteca, do penhor ou da anticrese, somente estipula a ineficácia relativa da ulterior alienação, como consequência do desrespeito a esta regra.

II - O bem sobre o qual incide ônus é representado por cédula rural, tendo a legislação que regula a matéria (art. 69 do Dec.-lei n.º 167, de 14.2.67) erigido sua impenhorabilidade. Tal impenhorabilidade, porém, não é absoluta e, em se tratando de execução fiscal, cede passo.

III - É que, com a vigência do art. 30 da Lei 6.830/80, a impenhorabilidade do Dec.-lei 167 não mais pode ser oposta à dívida ativa, tributária ou não-tributária, por aplicação do princípio *lex posterior derogat lex priori*. Precedentes.

IV - De outra volta, a jurisprudência do STJ se inclina no sentido de que, "sendo a demandada sociedade de economia mista, os honorários advocatícios devem ser fixados com base no art. 20, § 3º, do CPC, e não no § 4º do mesmo dispositivo, obedecendo, portanto, aos limites mínimo e máximo estabelecidos." (REsp 437.203/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 18/11/2002; AgRg no Ag 872.924/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/09/2007; REsp 595.521/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 27/03/2006.)

V - Ocorre que, *in casu*, a embargante não é demandada, e sim demandante. Além disso, não houve condenação, razão pela qual este entendimento não se aplica ao presente caso.

VI - Não havendo condenação, a base de cálculo não poderia ser o valor da causa, já que ele se identifica com o direito controvertido, e não com a condenação em si. Assim, correta a decisão do Digno Juízo *a quo* que fixou os honorários na forma do art. 20, § 4º, do CPC, mormente porque restaram atendidas as normas das alíneas *a*, *b* e *c*, do § 3º do mesmo dispositivo.

VII - Apelo do embargante desprovido. Sentença mantida. Embargos improcedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.001792-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : VINICOLA AMALIA LTDA
ADVOGADO : MAURICIO CHOINHET e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CESAR AUGUSTO MALITE ROSSI e outros
: MARIA DE MATTOS ROSSI
: HERMIDO ROSSI
: MARCOS ALBERTO MALITE ROSSI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00127-1 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SELIC. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 106, II, CTN. EMBARGOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Nada há de ilegal na incidência da SELIC sobre os débitos fiscais. Nesse sentido, a jurisprudência: STJ - ERESP - 244443; Data da decisão: 22/11/2000; DJ DATA:25/03/2002 PÁGINA:168; Relator(a) ELIANA CALMON; STJ, 1ª Seção - AGREsp 449545 - EREsp 418.940/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 09/12/2003; STJ, REsp 704232/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julg. 17.04.2007, DJ 17/05/2007 pág.200; STJ, REsp 627740/PR, 2.ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. 19.04.2007, DJ 23/05/2007 pág.253; TRF/4ª Região, AC Processo: 9704530382 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 25/11/1997; Fonte DJ DATA:14/01/1998 PÁG: 345; Relator(a) JUIZ FABIO ROSA.

II - O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório. Contudo, a despeito de não merecer ser acolhida a pretensão de exclusão da multa moratória aplicada, deve ser deferido o pedido implícito de redução do percentual desta multa, limitando-a ao percentual de 20% (vinte por cento), nos moldes do previsto no art. 35 da Lei 8.212/91 (redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008) e art. 61 e §§ da Lei 9.430/96, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997.

III - Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), na forma do § 2º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96.

IV - Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com as custas e despesas a que deu causa, bem como com os honorários de seus respectivos patronos.

V - Apelação da embargante provida em parte. Sentença parcialmente reformada. Embargos parcialmente procedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos e pelo voto do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, este último pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.006402-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : CLAUDIO DE LARA RAMALHO
ADVOGADO : FLÁVIO RICARDO FRANÇA GARCIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00011-8 1 Vr CACAPAVA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. MULTA FISCAL. PERCENTUAL FIXADO EM LEI. JUROS DE MORA. ARTIGO 192, § 3º, CF. NÃO APLICAÇÃO SOBRE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. DESCUMPRIMENTO DO PARCELAMENTO. COBRANÇA EXECUTIVA LEGÍTIMA. SENTENÇA MANTIDA.

I - A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada, não bastando meras conjecturas.

II - Os débitos fiscais são regidos por leis específicas, atendendo ao disposto no artigo 2º, § 2º, da LEF. Acrescente-se, ainda, que o percentual da multa fiscal é fixado em lei, não sendo dado ao Poder Judiciário modificá-lo a pretexto de ser elevado, abusivo ou confiscatório.

III - Quanto aos juros de mora, a jurisprudência pátria sempre afirmou ser incabível a limitação dos juros em 12% ao ano, porquanto o art. 192, § 3º, da CF/88, revogada pela EC nº 40, de 29/05/2003, não tinha, antes da sua revogação, incidência sobre os débitos tributários, por se referir aos contratos inerentes ao sistema financeiro nacional. Além disso, tal dispositivo era também dependente de regulamentação por norma infraconstitucional. Tal entendimento restou plasmado na Súmula 648 do STF.

IV - Incabível imputar à autarquia previdenciária a responsabilidade pelo inadimplemento do embargante. De acordo com o documento de fls. 32, o embargante descumpriu o acordo celebrado, fato que acarretou a rescisão do parcelamento em 04/02/2000, com apenas 06 (seis) parcelas pagas, e levou ao encaminhamento da dívida para cobrança executiva. O INSS, todavia, nada mais fez do que cumprir o que previa o termo de parcelamento, pois constituiu motivo para a rescisão do acordo, independentemente de qualquer intimação, notificação ou interpelação judicial ou extrajudicial, a falta de pagamento de qualquer parcela nos termos acordados (cláusula 12, "b" - fls. 22).

V - Correta, pois, a r. sentença de primeiro grau, em julgar improcedentes os presentes embargos à execução fiscal.

VI - Apelação do embargante desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.025208-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ABRACATEC ARTEFATOS DE METAIS LTDA massa falida
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
APELADO : ROSANA ARMENIO QUIBIS e outro
: CARMO ARMENIO
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.15.04810-4 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA REFERENCIAL - TR. NÃO UTILIZAÇÃO. ARTIGO 192, § 3º, CF. NÃO APLICAÇÃO SOBRE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. SENTENÇA REFORMADA. SUCUMBÊNCIA. INVERSÃO.

I - Segundo se verifica nos discriminativos de débitos inscritos, anexados às fls. 16, 20, 27 e 32 destes autos, **não houve a aplicação da TR sobre o débito excutido**, mas sim os juros previstos na Lei nº 8.981/95 (convertida da MP 812, de 1994).

II - A jurisprudência pátria sempre afirmou ser incabível a limitação dos juros em 12% ao ano, porquanto o art. 192, § 3º, da CF/88, revogada pela EC nº 40, de 29/05/2003, não tinha, antes da sua revogação, incidência sobre os débitos tributários, por se referir aos contratos inerentes ao sistema financeiro nacional. Além disso, tal dispositivo era também

dependente de regulamentação por norma infraconstitucional. Tal entendimento restou plasmado na Súmula 648 e na Súmula Vinculante nº 08, ambas do STF.

III - Remessa oficial e apelação da parte embargada conhecidas e providas. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.82.018618-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : ERIEZ LTDA massa falida

ADVOGADO : JOAO BOYADJIAN e outro

INTERESSADO : ANTONIO RAIMUNDO DE ANDRADE

: JOSE MARQUES DE ANDRADE NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MASSA FALIDA. APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI 7.661/45. EXCLUSÃO DA MULTA. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA.

I - Considerando o valor da dívida em execução, **conheço da remessa oficial**, com base no artigo 475, II, do CPC.

II - Embora a cobrança do crédito tributário não esteja sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, na forma dos artigos 187 do CTN e 29 da LEF, por revestir a multa fiscal moratória do caráter de pena administrativa, não pode ser ela cobrada da massa falida, nos exatos termos do que dispõe o artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei nº 7.661/45 - Lei de Falências.

III - Quanto aos juros moratórios, como expressamente reconhecido na sentença de primeiro grau, são devidos no período anterior à decretação da quebra e, após, somente poderão ser exigidos se constatada sobra do ativo, após o pagamento do débito principal (artigo 26 da Lei de Falências).

IV - No tocante à incidência da correção monetária sobre o débito do falido, também corretamente resolvida a questão, pois os débitos fiscais do falido estão sujeitos à correção monetária, observado o disposto no artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 858, de 11/09/1969.

V - Tenho por bem fixados os honorários advocatícios, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tendo em conta, principalmente, o fato do INSS prolongar discussão sobre questões deveras debatidas e já pacificadas no âmbito dos Tribunais.

VI - Remessa oficial e apelação da autarquia desprovidas. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.026879-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOAO BATISTA LENHARO
ADVOGADO : AGENOR FRANCHIN FILHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00000-2 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. LEI Nº 8.009/90. ARTIGO 3º, INCISO I. EMPREGADO DOMÉSTICO. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. REGRA DE EXCEÇÃO AFASTADA. SENTENÇA MANTIDA.

I - O artigo 3º, inciso I, da Lei nº 8.009/90 refere-se aos empregados domésticos, ou seja, a regra da impenhorabilidade cede diante de contribuições devidas em razão da relação de emprego, o que, todavia, não é o caso dos autos, que trata da exigência de contribuições previdenciárias relativas à mão-de-obra empregada na construção civil do respectivo imóvel, que deixaram de ser recolhidas na época devida.

II - Não há, portanto, coincidência entre o fato com a excepcionalidade da regra de impenhorabilidade do bem de família, somente sendo possível aplicar a exceção se as contribuições previdenciárias adviessem da relação de emprego entre o executado e o empregado doméstico, caracterizando vínculo empregatício, o que não ocorre. Nesse sentido, jurisprudência do STJ e desta Corte Regional.

III - Recurso de apelação do INSS desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso de apelação do INSS, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, vencido o Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.012019-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : METALDUR IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : CARLOS REGIS BEZERRA DE ALENCAR PINTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00115-4 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PERÍCIA CONTÁBIL DESNECESSÁRIA. PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. MULTA FISCAL. PERCENTUAL FIXADO EM LEL. JUROS DE MORA. ARTIGO 192, § 3º, CF. NÃO APLICAÇÃO SOBRE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

I - **Cumpra afastar a alegação de cerceamento de defesa apresentada no apelo**, eis que desnecessária, no caso, a realização de perícia contábil, visto que os débitos fiscais são regidos por leis específicas, atendendo ao disposto no artigo 2º, § 2º, da LEF, não havendo espaço para cálculo do valor devido por meio de perícia contábil, ainda mais porque não apontou o embargante, de forma concreta, qualquer incorreção nos cálculos exequendos, devendo, assim, prevalecer a presunção que opera a favor do crédito fiscal, na forma do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

II - Nos embargos à execução fiscal vigora o chamado princípio da eventualidade ou da concentração, a teor do artigo 16, § 2º, da LEF. Significa dizer que, em sua inicial, o embargante deve requerer e especificar toda a prova que pretende produzir, inclusive arrolando testemunhas, sob pena de preclusão. No caso dos autos, o embargante não indicou na inicial que provas pretendia produzir, a fim de comprovar suas alegações, não tendo nem mesmo protestado genericamente pela sua produção.

III - A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada, não bastando meras conjecturas.

IV - Os débitos fiscais são regidos por leis específicas, atendendo ao disposto no artigo 2º, § 2º, da LEF. Acrescente-se, ainda, que o percentual da multa fiscal é fixado em lei, não sendo dado ao Poder Judiciário modificá-lo a pretexto de ser elevado, abusivo ou confiscatório. No caso concreto, o percentual da multa cobrada, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

V - Quanto aos juros de mora, a jurisprudência pátria sempre afirmou ser incabível a limitação dos juros em 12% ao ano, porquanto o art. 192, § 3º, da CF/88, revogada pela EC nº 40, de 29/05/2003, não tinha, antes da sua revogação, incidência sobre os débitos tributários, por se referir aos contratos inerentes ao sistema financeiro nacional. Além disso, tal dispositivo era também dependente de regulamentação por norma infraconstitucional. Tal entendimento restou plasmado na Súmula 648 do STF. No mesmo sentido, a Súmula Vinculante nº 07.

VI - A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por sua vez, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos.

VII - Quanto à correção monetária, a despeito de não haver na inicial discussão acerca do índice a ser utilizado e de ser vedado ao apelante inovar no recurso de apelação, cumpre esclarecer que segundo se vê da certidão de dívida ativa anexada por cópia às fls. 103 destes autos, a atualização monetária do débito foi realizada pela TR e não pela UFIR, como alegado, e as cortes superiores já pacificaram o entendimento de que é lícita a incidência da Taxa Referencial sobre os créditos tributários.

VIII - A correção monetária é mera atualização do valor da moeda, incidindo tanto sobre o principal como sobre os acessórios.

IX - Nenhum reparo a fazer em relação à incidência da multa moratória em conjunto com a correção monetária e os juros de mora, eis que são acréscimos de naturezas diferentes e com previsão legal.

X - Apelação do embargante desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.021199-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : SIDERAL PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : SALMEN CARLOS ZAUHY

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00000-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. INCONSTITUCIONALIDADE NÃO DEMONSTRADA. PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA. ARTIGO 130 DO CPC. VALOR DA DÍVIDA. PAGAMENTO PARCIAL POSTERIOR À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DEDUÇÃO DO VALOR. NULIDADE DA CDA NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 514, II, CPC. SENTENÇA MANTIDA.

I - Segundo se verifica das Certidões de Dívida Ativa que instruem o processo de execução fiscal em apenso, os requisitos formais para a validade da CDA foram observados, pois os referidos títulos executivos cumprem as exigências estabelecidas no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e artigo 202 do CTN, apontando o período da dívida, o montante atualizado do débito, além de indicar as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida e dos encargos incidentes, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

II - Assim, as referidas CDAs não apresentam qualquer vício, ao contrário, apresentam todos os requisitos previstos em lei, cumprindo registrar que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada, não bastando meras conjecturas.

III - Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

IV - Registre-se, outrossim, que o artigo 10, II, da Lei nº 7.787/89, mencionado no recurso como gerador de exação tida por inconstitucional, refere-se, em verdade, à previsão de aplicação de multa variável pela falta de recolhimento das contribuições previdenciárias, de acordo com os percentuais que estabelece. Por sua vez, não esclareceu o embargante em que ponto reside a alegada inconstitucionalidade da Lei nº 8.212/91, não havendo, portanto, que se falar na realização de prova pericial para apuração da cobrança de contribuições tidas por inconstitucionais, cumprindo ao julgador, como de fato o fez, determinar as provas necessárias à instrução do processo, assim como indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, na forma do artigo 130 do CPC.

V - Quanto ao valor da dívida, cumpre esclarecer que os débitos fiscais são regidos por leis específicas, atendendo ao disposto no artigo 2º, § 2º, da LEF. Assim, não tendo a embargante logrado comprovar qualquer incorreção nos cálculos exequendos, deve prevalecer a presunção que opera a favor do crédito fiscal. Acrescente-se, ainda, que é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo.

VI - Em relação à afirmação de pagamento parcial da dívida, conforme guias anexadas às fls. **39/53**, constata-se que tais valores foram devidamente abatidos da CDA correspondente, conforme informação prestada pela autarquia às fls. **61/62** e documentos que a acompanham, tendo restado, tão-somente, parte do débito relativo à competência 08/1998 e o referente ao mês 09/1998. Registre-se, outrossim, que os pagamentos noticiados foram efetuados em data posterior à inscrição do débito em dívida ativa e, portanto, não poderiam ter sido abatidos à época, não havendo, assim, que se falar em nulidade da CDA.

VII - Registre-se, por fim, que cumpre ao apelante expor no recurso os fundamentos de fato e de direito com que busca a reforma do julgado (artigo 514, II, do CPC), não sendo suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença à guisa de fundamentos. Deixo, pois, de conhecer do recurso de apelação em relação aos acréscimos moratórios mencionados na parte final.

VIII - Apelação da embargante desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.022157-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : COMMED MATERIAL MEDICO LTDA

ADVOGADO : ANGELINA DI GIAIMO CABOCLO e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA. PARTE QUE DECAIU DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. APELAÇÃO ACOLHIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

I - Nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC, "(S)e um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários".

II - O dispositivo em comento equipara a perda mínima na causa à vitória total, criando uma exceção à regra estatuída no "caput" do mesmo dispositivo ao fazer desaparecer a necessidade de compensação.

III - Hipótese em que entre o valor proposto pela apelante e o acolhido pela sentença há uma diferença mínima de R\$ 694,04, enquanto que o valor apresentado pela apelada excedeu ao que é efetivamente devido em R\$ 2.280,84.

IV - Apelação acolhida para condenar a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre R\$ 2.280,84, que é a diferença entre o valor encontrado pela apelada (R\$ 16.682,17) e aquele efetivamente devido (R\$ 14.401,33), devidamente atualizado.

V - Apelação provida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.025071-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : CONDOMINIO MARRAKECH FASHION CENTER e outros
: ABDMINISTRA LTDA
: ABDALLAH GEORGES SLEIMAN
ADVOGADO : LARA SABOUNGI SLEIMAN DOMINGOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.05149-2 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TR. APLICAÇÃO REGULAR AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. JUROS DE MORA. ARTIGO 192, § 3º, CF. NÃO APLICAÇÃO SOBRE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. SENTENÇA REFORMADA. EMBARGOS IMPROCEDENTES.

I - A r. sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os presentes embargos à execução fiscal, para determinar ao Instituto embargado que no período entre fevereiro e dezembro de 1991 faça incidir sobre o débito tão-somente a TR como juros de mora.

II - Embora não se tenha anexado a estes autos cópia das certidões de dívida ativa que instruem a ação de execução fiscal, é possível verificar, nos discriminativos de débito consolidado, anexados às fls. **44 e 61**, que não houve aplicação cumulada da TR com juros de mora de 1% ao mês no período referido, mas sim, aplicada unicamente a TR no período entre fevereiro e dezembro de 1991, pois convertidos os valores anteriores pela UFIR do mês de janeiro de 1992, ou seja, não houve atualização monetária no período. A partir daí, como indexador da atualização monetária utilizou-se a UFIR, incidindo, então, juros de mora de 1% ao mês.

III - Quanto aos juros de mora, a jurisprudência pátria sempre afirmou ser incabível a limitação dos juros em 12% ao ano, porquanto o art. 192, § 3º, da CF/88, revogada pela EC nº 40, de 29/05/2003, não tinha, antes da sua revogação, incidência sobre os débitos tributários, por se referir aos contratos inerentes ao sistema financeiro nacional. Além disso, tal dispositivo era também dependente de regulamentação por norma infraconstitucional. Tal entendimento restou plasmado na Súmula 648 do STF. No mesmo sentido, a Súmula Vinculante nº 07.

IV - Cumpre reformar em parte a r. sentença de primeiro grau, com base na remessa oficial, para julgar improcedentes os presentes embargos à execução fiscal, vez que corretamente aplicada sobre o débito somente a TR no período entre fevereiro e dezembro de 1991.

V - Remessa oficial provida. Apelação da parte embargante desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.035396-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : FRIGORIFICO PONTA PORA LTDA e outros
: DELMAR CERVIERI

: OSCAR CERVIERI
ADVOGADO : JOSE PEREIRA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.40.01620-4 3 Vr PONTA PORÁ/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. INOCORRÊNCIA. IRREGULARIDADES FORMAIS INEXISTENTES. EXECUÇÃO FISCAL. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 189 DO STJ. SENTENÇA MANTIDA.

I - As CDA's impugnadas - e isso é facilmente constatável pela análise pura e simples das mesmas e de seus anexos - preenchem os requisitos da Lei nº 6.830/80 e do CTN. Indicam, claramente, o tributo cobrado e a legislação ensejadora de sua existência.

II - O fato de as CDA's estamparem valores distintos daqueles entrevistados no processo administrativo é natural em face da incidência dos juros legais e da correção monetária sobre o crédito tributário.

III - Não há omissão na forma de calcular juros de mora e demais encargos, nem a respeito da origem do fato gerador e a espécie do tributo cobrado, o que pode ser obtido através da legislação especificada no título.

IV - A norma legal, de outra volta, não exige que a apresentação, pelo credor, de demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação, como quer a apelante. Ainda assim, o INSS apresentou demonstrativos da evolução do débito, consoante se constata de fls. 07/08 e 12/15 da execução fiscal.

V - A jurisprudência pátria pacificou o entendimento de que é desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais, diante do caráter patrimonial e disponível do interesse perseguido na lide.

VI - Inteligência da Súmula 189 do STJ: É desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais.

VII - Apelação improvida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.040800-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONFORJA S/A CONEXOES DE ACO massa falida
ADVOGADO : EDGAR RAHAL
 : EDUARDO SALOMAO
INTERESSADO : MARGARETE ENDLEIN e outro
 : THOMAS WILLI ENDLEIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00115-4 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 515, § 2º, CPC. EXIGÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS NÃO DEMONSTRADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA. NATUREZA SALARIAL. MASSA FALIDA. EXCLUSÃO DA MULTA. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Considerando o valor da dívida em execução, conheço da remessa oficial, com base no artigo 475, II, do CPC.

II - Analisando os títulos executivos que instruem o processo de execução fiscal em apenso, constata-se que os requisitos formais para a validade da CDA foram observados, pois tais títulos cumprem, sim, as exigências estabelecidas no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e artigo 202 do CTN, apontando o período da dívida, o montante atualizado do débito, além de indicar as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, a origem, natureza e fundamento legal da dívida e dos encargos incidentes, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

III - Registre-se, outrossim, que é desnecessária a anexação do demonstrativo de cálculo na execução fiscal, uma vez que a Lei nº 6.830/80 dispõe, expressamente, que a petição inicial será instruída com a Certidão de Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita (artigo 6º, § 1º), e nada menciona sobre o demonstrativo de débito.

IV - Cumpre afastar a declaração de nulidade das certidões de dívida ativa, pelo que passo a analisar os demais argumentos trazidos na inicial dos presentes embargos, cuja apreciação foi devolvida a esta Corte, por força do disposto no artigo 515, § 2º, do CPC.

V - Não está a autarquia a exigir recolhimento de contribuição sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, consoante claramente se observa dos Relatórios Fiscais anexados às fls. **23/29**, os quais informam que a dívida cobrada refere-se a contribuições arrecadas de segurados empregados e descontadas da respectiva remuneração, mas não repassadas à Previdência.

VI - Também cabe explicar que a contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro é devida, ante a natureza salarial da gratificação natalina, o que a inclui no conceito de remuneração.

VII - Havendo informação de que a embargante teve sua falência decretada, cumpre excluir do montante da dívida a multa incidente, pois, por revestir a multa fiscal moratória do caráter de pena administrativa, não pode ser ela cobrada da massa falida, nos exatos termos do que dispõe o artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei nº 7.661/45 - Lei de Falências. Esse entendimento foi sedimentado no Enunciado da Súmula 565 de nossa Suprema Corte.

VIII - Cumpre deixar registrado, ainda, quanto aos juros moratórios, que no caso de falência são devidos no período anterior à decretação da quebra e, após, somente poderão ser exigidos se constatada sobre do ativo, depois de pago o débito principal (artigo 26 da Lei de Falências).

IX - Também cabe esclarecer que os débitos fiscais da massa estão sujeitos à correção monetária, observado o disposto no artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 858, de 11/09/1969.

X - Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com as custas e despesas a que deu causa, bem como com os honorários de seus respectivos patronos.

XI - Apelação do INSS e remessa oficial, providas em parte. Sentença reformada. Embargos parcialmente procedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.044722-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : RIMINI IMP/ E EXP/ LTDA massa falida
ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00175-2 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. DECADÊNCIA. PRAZO DE CINCO ANOS. ARTIGO 173, I, DO CTN. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DOS EMBARGOS. SUCUMBÊNCIA DO INSS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

I - Constata-se da Certidão de Dívida Ativa que instrui o processo de execução fiscal em apenso (fls. **03/04**) e das cópias do processo administrativo anexadas às fls. **10/28** destes autos, que a dívida cobrada refere-se a contribuições

sociais devidas pela empresa ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, não recolhidas em época própria, incidentes sobre o salário-base dos empregadores, no período que se estende de **05/86 a 08/89** (Relatório Fiscal - fls. **24**).

II - Referido crédito tributário, todavia, somente foi constituído em **27/10/1995**, na forma da NFLD nº **32.083.856-0** (fls. **22/23 e 24**).

III - Embora o prazo prescricional para cobrança das contribuições previdenciárias tenha sofrido oscilações ao longo do tempo, **o prazo decadencial sempre foi de cinco anos**, antes e depois da EC 08/77 e da CF de 1988. Entendimento consolidado no C. STJ.

IV - Em se tratando de lançamento de ofício, a decadência conta-se do exercício financeiro seguinte ao que poderia o tributo ter sido lançado (art. 173, I, do CTN). No caso, considerando a competência mais recente (**agosto de 1989**), o tributo poderia ter sido lançado já no referido ano, de modo que a decadência teve início em **01/01/1990**, transcorrendo o lustro em **01/01/1995**.

V - Por se tratar de matéria de ordem pública, que pode ser conhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, cumpre **reconhecer de ofício a decadência** das contribuições sociais exigidas na execução fiscal em apenso, extinguindo-se aquele feito, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, devendo, em razão disso, serem também extintos os presentes embargos, por carência de ação, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

VI - Em razão do princípio da causalidade, condeno a autarquia previdenciária nos honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC.

VII - Reconhecimento, de ofício, da decadência. Execução Fiscal extinta com fundamento no artigo 269, IV, do CPC. Embargos à Execução extintos com fundamento no artigo 267, VI, do CPC. Apelação do INSS e remessa oficial prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a decadência do crédito tributário e extinguir o processo de execução fiscal, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC, e, com base no artigo 267, VI, do CPC, extinguir, também, os presentes embargos, sem resolução de mérito, por carência de ação. Prejudicada, pois, a análise do recurso de apelação do INSS e da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.009934-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : VILAGE JEANS IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA e outros

: JIN SUP SONG

: DUCK HYUN CHUNG

ADVOGADO : MAURICIO DA ROCHA GUIMARAES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00053-1 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PERÍCIA CONTÁBIL DESNECESSÁRIA. CDA. REQUISITOS OBSERVADOS. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INDEXAÇÃO PELA UFIR. CONSTITUCIONALIDADE. JUROS DE MORA INCIDENTES DESDE O VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

I - **Cumprе afastar a alegação de cerceamento de defesa apresentada no apelo**, eis que desnecessária, no caso, a realização de perícia contábil, visto que os débitos fiscais são regidos por leis específicas, atendendo ao disposto no artigo 2º, § 2º, da LEF, não havendo espaço para cálculo do valor devido por meio de perícia contábil, ainda mais porque não apontou a parte embargante, de forma concreta, qualquer incorreção nos cálculos exequendos, devendo, assim, prevalecer a presunção que opera a favor do crédito fiscal, na forma do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

II - Segundo se verifica da Certidão de Dívida Ativa que instrui o processo de execução fiscal em apenso, os requisitos formais para a validade da CDA foram observados, pois o referido título executivo cumpre as exigências estabelecidas

no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e artigo 202 do CTN, apontando o período da dívida, o montante atualizado do débito, além de indicar as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida e dos encargos incidentes, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

III - Assim, a Certidão de Dívida Ativa em questão não apresenta qualquer vício, ao contrário, traz todos os requisitos previstos em lei, cumprindo registrar que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada, não bastando meras conjecturas. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

IV - Quanto à utilização da UFIR, é pacífica a jurisprudência do STF no sentido da constitucionalidade de sua utilização como indexador da atualização monetária do débito tributário.

V - Os juros de mora incidentes sobre o crédito tributário, sujeitos à legislação específica, são devidos desde o vencimento da obrigação e não somente a partir da citação, conforme trecho de decisão proferida neste Tribunal: "*Os juros moratórios devem ser computados desde o vencimento do débito, e não somente a partir da citação, sendo evidente a impertinência da legislação processual civil para disciplinar a mora tributária, sujeita a regramento próprio.*" (TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1283989, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA:20/05/2008)

VI - Apelação da parte embargante desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.008115-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOSE EDUARDO BONILHA RIBEIRO
ADVOGADO : SEBASTIAO LOPES DE MORAES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00003-1 1 Vt PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. CONFISSÃO DE DÍVIDA FISCAL. PAGAMENTO PARCIAL. PARCELAMENTO RESCINDIDO. REENQUADRAMENTO DA OBRA. RECÁLCULO DA DÍVIDA. NECESSIDADE DE ABATIMENTO DOS VALORES PAGOS. EMBARGOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. SENTENÇA MANTIDA.

I - Trata o caso de exigência de contribuições previdenciárias relativas à mão-de-obra empregada em obra de construção civil, que deixaram de ser recolhidas na época devida.

II - Formalizada a confissão de dívida fiscal para pagamento parcelado em 60 meses, foi deferido o parcelamento, mas pagas pelo contribuinte apenas 04 parcelas, a última delas em 21/01/1999, motivo pelo qual o acordo foi rescindido e o débito remanescente encaminhado para cobrança executiva.

III - Todavia, o contribuinte protocolou requerimento administrativo apresentando novos documentos relativos à obra construída, fato que levou ao seu reenquadramento e recálculo da dívida, que passou, na competência 08/98, do valor de **R\$ 13.354,07** para **R\$ 7.271,08** (fls. 16). A conclusão da análise da impugnação encontra-se datada de **21/01/2002**.

IV - Notificado o contribuinte de que houve retificação no valor do crédito, conforme documento de fls. 10, datado de **25/02/2002**, e não sendo tomadas as providências devidas, a ação executiva para cobrança da dívida foi ajuizada em **25/03/2002** (fls. 02-verso da Execução Fiscal em apenso).

V - Da certidão de dívida ativa anexada às fls. 05 da Execução em apenso, verifica-se constar como valor originário da dívida a quantia de **R\$ 7.271,08**, acrescendo-se a ela multa e juros moratórios. Conclui-se, portanto, que assiste razão ao embargante, pois, de fato, não houve abatimento no valor originário da dívida das importâncias pagas no período de **outubro de 1998 a janeiro de 1999**, anterior ao recálculo da dívida, o que cumpria ter sido realizado pela autarquia antes do ajuizamento da cobrança executiva.

VI - Apelação do INSS desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.030248-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : JOANITA IND/ E COM/ DE DOCES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO BIRKMAN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : JOAO BATISTA DO NASCIMENTO
: TEREZA FRANCISCA DE MORAES DO NASCIMENTO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00018-7 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DA SENTENÇA. ART. 512, II, DO CPC. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. SENTENÇA MANTIDA.

I - Nos termos do art. 514, II, e 515, ambos do CPC, incumbe ao apelante a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo em relação à sentença recorrida.

II - Na espécie, a sentença recorrida julgou improcedentes os embargos sob o fundamento de que o débito excutido já não é mais passível de discussão diante da expressa renúncia da embargante quanto ao questionamento do seu valor e procedência quando da assinatura do termo de parcelamento do débito.

III - A embargante, todavia, sequer contesta o fundamento da sentença, limitando-se a levantar dúvidas a respeito da base de cálculo sobre a qual incidiu a contribuição excutida, e a reclamar do julgamento antecipado da lide, sem a produção da prova pericial que havia requerido.

IV - Apelação não conhecida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso de apelação interposto pela embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.008500-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : NUTRICESTA COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : GENTIL BORGES NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.11.04782-0 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA APTA A ILIDI-LA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ MANTIDA. EMBARGOS IMPROCEDENTES. SENTENÇA MANTIDA.

I - A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada.

II - Não produziu a embargante prova de tal calibre, suficiente para confirmar sua assertiva no sentido de que prestou ao INSS todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis e os esclarecimentos necessários à normal atuação da fiscalização. A presunção legal, destarte, é de que a documentação apresentada era deficiente/incompleta.

III - Como a embargante não trouxe aos autos nenhum elemento capaz de comprometer a substância do título ou eivá-lo de nulidade, a dívida ativa inscrita deve permanecer incólume, cumprindo, portanto, manter a r. sentença de primeiro grau em sua totalidade.

IV - Apelo da embargante desprovido. Sentença mantida. Embargos improcedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.60.00.005225-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : LUIZ NEVES DE AZEVEDO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MASSETTI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. CDA. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. JUROS DE MORA. MULTA. CDC. NÃO-APLICAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PEDIDO DO ADVOGADO. SUFICIÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. NÃO-CONDENAÇÃO. TÍTULO CONDICIONAL.

I - É desnecessária, no caso, a realização de perícia contábil, visto que os débitos fiscais são regidos por leis específicas, atendendo ao disposto no artigo 2º, § 2º, da LEF, não havendo espaço para cálculo do valor devido por meio de perícia contábil, ainda mais porque não apontou a embargante, de forma concreta, qualquer incorreção nos cálculos exequendos, nem em relação à origem da dívida, limitando-se a apresentar alegações genéricas.

II - Deve prevalecer a presunção que opera a favor do crédito fiscal, na forma do artigo 3º da Lei nº 6.830/80, inclusive, porque, no título que instrui a inicial da execução, vem especificada toda a legislação utilizada para fazer incidir os consectários sobre o principal.

III - De fato, segundo se verifica da Certidão de Dívida Ativa anexada às fls. **52/63**, os requisitos formais para a validade da CDA foram observados, pois o referido título executivo cumpre as exigências estabelecidas no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e artigo 202 do CTN, apontando o período da dívida, o montante atualizado do débito, além de indicar as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida e dos encargos incidentes, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

IV - É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo. Além disso, a forma de cálculo dos juros de mora e demais encargos e os respectivos índices utilizados têm expressa previsão legal, além de que os débitos fiscais são regidos por leis específicas, atendendo ao disposto no artigo 2º, § 2º, da LEF.

V - Não se aplica às relações tributárias o Código de Defesa do Consumidor, nos termos da jurisprudência pacífica do egrégio STJ e desta Corte.

VI - Quanto ao pedido de **justiça gratuita**, razão assiste ao recorrente. Para a concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa física, basta a declaração do postulante de que se encontra incapacitado para arcar com o custeio do processo, sem prejuízo para o sustento próprio ou da família, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50. O ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

VII - A jurisprudência tem entendido que o pedido pode ser feito pelo próprio advogado da parte requerente, sem que sejam necessários poderes especiais para tanto, ou seja, não há necessidade de requerimento do próprio interessado.

VIII - O fato de se ter procedido ao recolhimento das custas processuais iniciais não gera qualquer incompatibilidade para o gozo do benefício postulado, vez que tal fato, por si só, não é hábil a afastar a presunção de hipossuficiência econômica do embargante. **Defiro-lhe, pois, a justiça gratuita requerida.**

IX - Mantida a procedência da exigência fiscal, a permanência do apelante no CADIN é medida que se impõe.

X - Considerando a sucumbência mínima da autarquia, mas tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao apelante, deixo de impor condenação nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

XI - Recurso de apelação do embargante provido em parte. Sentença parcialmente reformada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.034307-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : SUPERMERCADO ANGELUZ LTDA e outros

: ANGELA BRANDINI COZER ZINELLI

: LUZIA ESPERANCA ZINETTI

ADVOGADO : JOSE ELPIDIO FRANCO BUCCI MARTINI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00204-3 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. NÃO-CABIMENTO. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO E DA EXECUÇÃO FISCAL. CARÁTER PROTRELATÓRIO DO RECURSO NÃO RECONHECIDO. EMBARGOS IMPROCEDENTES. SENTENÇA MANTIDA.

I - O parcelamento de débito fiscal posteriormente ao ajuizamento da execução não induz iliquidez da CDA, mas sim determina a suspensão da execução em relação à dívida parcelada, enquanto não rescindido o acordo, prosseguindo a execução pelo saldo remanescente, vez que se trata de uma modalidade de moratória (artigo 151, VI e 155-A, § 2º, ambos do CTN) e não em novação extintiva do crédito originário. Assim a jurisprudência uniforme do STJ.

II - Não há que se reconhecer caráter protelatório no recurso da parte embargante, como alegado nas contrarrazões da autarquia, vez que, embora não se dê valia aos argumentos por ela despendidos nestes autos, o fato é que a citação foi realizada nos autos da ação de execução bem após ter sido firmado o parcelamento do débito (citação em **19/10/1998** - fls. **33** da execução - e parcelamento em **11/05/1998** - fls. **08** dos embargos), cumprindo anotar, ainda, que não há notícia naqueles autos da existência do acordo, informação que deveria ter sido ali encartada pelo exequente, vez que implica em cobrança indevida de tributo, que se encontrava, à época, com a exigibilidade suspensa.

III - Apelo do embargante desprovido. Sentença mantida. Embargos improcedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.024480-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SEBASTIANA APARECIDA DE ALMEIDA SIGOLO
ADVOGADO : SEBASTIAO ARICEU MORTARI
INTERESSADO : JOSE GILBERTO SIGOLO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00160-2 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR AFASTADA. POSSE INDIRETA COMPROVADA. PENHORA DE BEM IMÓVEL. MEAÇÃO DA ESPOSA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE BENEFÍCIO. ÔNUS DO CREDOR. SENTENÇA MANTIDA.

I - Considerando o valor atribuído à parte ideal do bem imóvel penhorado (fls. 16), cuja constrição se visa parcialmente desconstituir nestes autos, **não conheço da remessa oficial**, com base no artigo 475, § 2º, do CPC.

II - Afasta-se, por primeiro, a preliminar de falta de interesse de agir, pois mesmo que a embargante não detenha a posse direta do imóvel penhorado, mantém ela, de qualquer modo, a propriedade e a posse indireta do bem, o que a torna parte legítima ativa para propor os presentes embargos de terceiro, na forma do artigo 1.046 do CPC.

III - Também não há falar em litigância de má-fé, vez que a embargante se valeu de meio legítimo para a defesa de seus interesses em juízo, pelo que resta incabível a sua condenação na sanção correspondente.

IV - A exclusão da penhora, em razão da meação, tem como fundamento o fato de não responder o cônjuge por débitos pelos quais não se obrigou. Outrossim, pacificou-se o entendimento no sentido de que constitui ônus do credor a comprovação de que o cônjuge e a família do sócio-devedor beneficiaram-se do crédito oriundo da infração cometida pela pessoa jurídica, para o fim de fazer incidir a penhora sobre a sua meação.

V - No caso dos autos, nenhuma prova foi produzida no sentido de que a dívida fiscal contraída beneficiou a família como um todo, o que impõe seja observada e respeitada a meação da esposa, excluindo sua parte da penhora realizada, nos exatos termos da Súmula 251 do egrégio STJ: *"A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal."*

VI - Quanto às verbas de sucumbência, cumpre apenas esclarecer que a isenção de que goza a autarquia no pagamento de custas processuais - inclusive no âmbito estadual, tendo em vista a isenção prevista nas Leis nºs 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo - não abrange o reembolso de custas incorridas pela parte vencedora e as despesas processuais.

VII - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.014945-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GREMIO UNIAO SANROQUENSE
ADVOGADO : LELIO ANTONIO DE GOES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO ROQUE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 88.00.00005-9 1 Vr SAO ROQUE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TABELA PRÁTICA DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO. CRITÉRIOS.

I - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil não se aplica à fase de execução de sentença.

II - Não é imprescindível a adoção dos critérios fixados no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, mormente quando se trata de condenação em honorários. O próprio Decreto nº 2.173/97, mencionado pela autarquia, não contempla a atualização monetária de honorários, cuidando tão-somente das ações que versem sobre benefícios previdenciários, ações condenatórias em geral e desapropriação, como se vê de fl. 23.

III - O art. 20, § 4º, do CPC, é adequado para os casos em que a Fazenda Pública é vencida (hipótese em que se insere o INSS, por extensão, por se tratar de autarquia, pessoa jurídica de direito público interno). Todavia, nada impede o magistrado de fixar a condenação em um percentual fixo, tal qual ocorrido nos autos, desde que observe os parâmetros indicados nas alíneas *a* e *c* do § 3º do mesmo art. 20, até porque, no caso dos autos, se a condenação fosse arbitrada em um valor fixo (R\$ 500,00, por exemplo), não importaria em uma condenação muito diversa daquela obtida pela aplicação do percentual em determinado na sentença (10% sobre o valor da ação).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação conhecida, mas improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.016888-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : BACAN E BACCAN LTDA

ADVOGADO : MARIO TAKATSUKA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00016-1 A Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. JUROS. DIFICULDADES FINANCEIRAS. SUPOSTA SUPERIORIDADE DA EMBARGADA. EMBARGOS IMPROCEDENTES. SENTENÇA MANTIDA.

I - A dívida fiscal regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, detendo o efeito de prova pré-constituída (art. 204 do CTN).

II - Certo é que tal presunção, *juris tantum*, pode ser ilidida por prova inequívoca feita em contrário (art. 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80).

III - Todavia, no caso vertente, sobredita prova não foi produzida. No caso dos autos, ante a ausência de prova em sentido oposto, deve prevalecer a presunção de liquidez e certeza que circunscreve a dívida ativa regularmente inscrita.

IV - Como é curial, ao crédito exequendo, por virtude da legislação de regência (indicada na certidão de dívida ativa), devem agregar-se correção monetária, **juros** e multa automática, medidas de garantia postas a escoltá-lo (art. 161 do CTN), a fim de mantê-lo íntegro e desestimular inadimplementos.

V - Os juros são previstos em lei e contam-se sobre o capital corrigido. É assim que dispõe a legislação, indicada na CDA. Caso contrário, haveria o locupletamento ilícito do devedor em detrimento do credor impago. Os juros, mais ainda, computam-se do vencimento da obrigação, porque é daí que o capital deixa de integrar-se ao patrimônio do credor e cumprir sua finalidade social.

VI - As alegações de dificuldades financeiras enfrentadas pela embargante e de suposta superioridade da embargada sobre a embargante, por se tratar de órgão público, não constituem motivos suficientes a impedir a cobrança do crédito tributário, aliás, confessadamente não recolhido pela embargante.

VII - Apelo da embargante desprovido. Sentença mantida. Embargos improcedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.025782-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PAULI BEL TINTURARIA E ESTAMPARIA LTDA
ADVOGADO : JORGE ARRUDA GUIDOLIN
SINDICO : JORGE ARRUDA GUIDOLIN
ADVOGADO : JORGE ARRUDA GUIDOLIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00137-3 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MASSA FALIDA. APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI 7.661/45. EXCLUSÃO DA MULTA. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SENTENÇA MANTIDA.

I - Considerando o valor da dívida em execução à época, **cumprir conhecer da remessa oficial**, com base no artigo 475, II, do CPC.

II - Por revestir a multa fiscal moratória do caráter de pena administrativa, não pode ser ela cobrada da massa falida, nos exatos termos do que dispõe o artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei nº 7.661/45 - Lei de Falências.

III - Quanto aos juros moratórios, como expressamente reconhecido na sentença de primeiro grau, são devidos no período anterior à decretação da quebra e, após, somente poderão ser exigidos se constatada sobra do ativo, após o pagamento do débito principal (artigo 26 da Lei de Falências).

IV - No tocante à incidência da correção monetária sobre o débito do falido, também corretamente resolvida a questão, pois os débitos fiscais do falido estão sujeitos à correção monetária, observado o disposto no artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 858, de 11/09/1969.

V - Considerando a parcial procedência dos embargos opostos, **cumprir também manter a sucumbência recíproca** estabelecida em primeiro grau.

VI - Remessa oficial e apelação da autarquia desprovidas. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.034308-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE MOCOCA SP
ADVOGADO : LUCIANA MARIA CATALANI PRATALI (Int.Pessoal)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00040-0 1 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA MUNICÍPIO. PROCEDIMENTO ADEQUADO. ART. 730 OU LEF. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE INOCORRENTE. PROVA DOCUMENTAL NECESSÁRIA. INAPLICABILIDADE DO § 3º DO ARTIGO 515 DO CPC. RETORNO À ORIGEM.

I - Já se pacificou na jurisprudência o entendimento segundo o qual não há vedação alguma a execução fiscal em face de ente público, desde que preservadas suas prerrogativas especiais, como, por exemplo, a impenhorabilidade de seus bens.

II - Veja-se que pela certidão de fl. 21 dos autos principais, embora tenha havido erro na petição inicial da execução fiscal, que gerou a expedição de um mandado de citação e penhora, o próprio oficial de justiça citou o Município, mas se recusou a penhorar seus bens. Outra falha do procedimento - o prazo de 5 dias para pagar ou nomear bens - foi superado pelo próprio recebimento dos presentes embargos que se processaram regularmente, sem prejuízo à defesa.

III - Como é cediço, já não persistem dúvidas acerca da possibilidade de ajuizamento de execução fiscal contra ente público fundada em título extrajudicial, desde que respeitadas as garantias processuais conferidas à fazenda pública. Precedentes.

IV - A simples alegação de que o requisito formal não foi cumprido, não é suficiente para a declaração da nulidade, consoante o disposto no artigo 249, § 1º, do CPC, sob o princípio do "pas de nullité sans grief".

V - Todavia, das alegações da embargante e dos elementos constantes dos autos, verifica-se que não é possível apreciar a matéria diretamente nesta instância, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, por analogia, pois se faz necessária a apresentação de cópia integral do procedimento administrativo que deu origem ao débito executado.

VI - Com efeito, o Município embargante, em sua inicial, alega estarem prescritos os créditos tributários exigidos. Para comprovar sua assertiva, a apelante juntou, em sua impugnação aos embargos, as cópias de fls. 33/29, alegando que a prescrição não ocorreu porquanto o Município apresentou defesa administrativa, em razão do que o prazo prescricional permaneceu suspenso.

VII - Pelos documentos apresentados, todavia, não é possível divisar o período exato pelo qual permaneceu suspenso o curso do prazo prescricional em razão da defesa administrativa apresentada pelo município. Note-se, a respeito, que o Relatório Fiscal de fls. 33/35 não se encontra datado, dificultando ainda mais a análise da prova.

VIII - Assim, não juntado documento essencial ao deslinde da controvérsia, impõe-se a devolução dos autos à origem, para a produção da necessária prova documental, razão pela qual resta prejudicada a análise do recurso da autarquia, pois não aplicável ao caso, ainda que por analogia, o parágrafo 3º do artigo 515 do CPC.

IX - Apelação provida. Sentença reformada. Determinado o retorno dos autos à origem para prosseguimento dos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para prosseguimento dos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.011967-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : FEM FABRICA ELETRO METALURGICA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.05.51354-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA VINCULANTE 08 DO STF. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - A Lei n.º 3.807/60 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, em seu artigo 144, previa o prazo prescricional de 30 (trinta anos). Sobreveio o Código Tributário Nacional - Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1.966, com início de vigência em 01/01/1967, instituindo a natureza tributária da contribuição previdenciária no inciso II, do seu artigo 217. Assim, passou a ser de cinco anos o prazo de prescrição, consoante o artigo 174 do CTN.

II - Com a Constituição da República de 1988 as contribuições sociais foram incluídas no capítulo do Sistema Tributário Nacional, assim voltaram a ter natureza tributária, e os fatos geradores a partir de sua vigência sujeitando-se ao prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 174 do CTN.

III - A Primeira Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em decisão unânime, julgou procedente a arguição de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91.

IV - Pondo fim à discussão, o Supremo Tribunal Federal, após apreciar os recursos extraordinários n.ºs 556664, 559882, 559943 e 560626, editou a Súmula Vinculante n.º 08, do seguinte teor: "*São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.*"

V - Sendo assim quinquenal o prazo prescricional das contribuições previdenciárias, o crédito tributário executado na execução fiscal embargada encontra-se iniludivelmente prescrito.

VI - Apelação conhecida e provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.041537-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ARATU ACOS FINOS LTDA

ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00009-0 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TR. NÃO-APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ MANTIDA. MULTA FISCAL. PERCENTUAL FIXADO EM LEI. JUROS DE MORA. ANATOCISMO NÃO-CONFIGURADO. SENTENÇA MANTIDA.

I - Segundo se verifica na certidão de dívida ativa anexada às fls. **03/05** da execução fiscal em apenso, a dívida em cobrança executiva refere-se ao período de **03/93 a 06/93**, com cálculo efetuado em **11/95**, e do discriminativo que a acompanha constata-se que não houve aplicação da TR na atualização monetária da dívida, nem mesmo como juros de mora, vez que assim ocorreu somente no período entre fevereiro e dezembro de 1991, em época anterior, portanto, aos fatos geradores das contribuições exigidas no apenso.

II - Deve, assim, prevalecer a presunção que opera a favor do crédito fiscal, na forma do artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, inclusive, porque, no título que instrui a inicial da execução, vem especificada toda a legislação utilizada para fazer incidir os consectários sobre o principal.

III - Quanto à multa moratória, registre-se que serve ela para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Acrescente-se, ainda, que o percentual da multa fiscal é fixado em lei, não sendo dado ao Poder Judiciário modificá-lo a pretexto de ser elevado, abusivo ou confiscatório.

IV - O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

V - Em relação à alegação da ocorrência de anatocismo, cumpre esclarecer que as relações existentes entre o contribuinte e o Fisco são reguladas por legislação específica, e os juros de mora incidentes sobre o crédito tributário devem ser aplicados na forma determinada pela legislação que rege a matéria. De qualquer modo, não logrou a embargante demonstrar que tal fato ocorreu no cálculo da dívida em execução nos autos em apenso.

VI - Recurso de apelação da embargante desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.005254-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : ELIAMAR APARECIDA CAZON
ADVOGADO : JOSE ANTONIO LOMONACO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ENIO TAVARES PIO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00000-7 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. PROVA EXCLUSIVAMENTE DOCUMENTAL. PENHORA DE DINHEIRO. CONTA CORRENTE. MEAÇÃO DA ESPOSA. AUSÊNCIA DE PROVA DA PROPRIEDADE CONJUNTA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - Não se visualiza cerceamento de defesa, eis que a demonstração das questões postas na lide não demanda a realização de audiência ou a produção de prova de natureza pericial.

II - Em relação ao depoimento pessoal do representante legal da autarquia, a prova, no caso, é inútil e desnecessária, pois mostra-se claro que o representante do INSS nada poderia saber sobre a natureza dos haveres depositados na conta corrente do executado.

III - Também as provas testemunhal e pericial em nada contribuiriam para o deslinde da controvérsia, pois, no caso, a comprovação dos fatos alegados é eminentemente documental. Aplicável, portanto, o disposto no artigo 330, I, do CPC, não havendo falar em cerceamento de defesa, pois ao juiz cumpre indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (artigo 130 do CPC).

IV - No presente caso, ao que se vê do auto de penhora e depósito anexado às fls. 17, a constrição recaiu sobre dinheiro depositado em conta corrente sob titularidade exclusiva do executado, acerca do qual, inclusive, não se sabe a origem, fato que não logrou a embargante demonstrar, sendo a prova, no caso, exclusivamente documental, como já mencionado.

V - À míngua de prova no sentido de que o numerário depositado na conta corrente do executado também pertence à embargante, não há como afastar o gravame da penhora, vez que não é possível presumir a propriedade conjunta dos valores depositados, ainda mais sem saber a que título foram adquiridos.

VI - Quanto à multa imposta por meio da decisão de fls. 45/46, cumpre registrar que a concessão do benefício da assistência judiciária não tem o condão de tornar o assistido infenso às penalidades processuais por atos de litigância de má-fé praticados no curso da lide.

VII - Todavia, tenho que deve ser relevada a referida penalidade imposta, pois, no caso dos autos, não se verifica na conduta processual da embargante situação que autorize tal imposição, tendo apenas se utilizado dos meios processuais que considerou necessários para a defesa de seus interesses em juízo, valendo-se dos embargos de declaração para, no seu entender, suprir omissão relativa à não concessão de oportunidade para produção de provas.

VIII - Quanto às verbas de sucumbência, sendo a embargante beneficiária da justiça gratuita (fls. 35), e considerando como pedido implícito da apelação, não há falar em condenação aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IX - Apelação parcialmente provida. Improcedência da ação mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.043241-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : GRAF LASER GRAFICA EDITORA S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00039-8 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. ATOS INEXISTENTES. PRESSUPOSTO PROCESSUAL. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. SENTENÇA ANULADA. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. SUCUMBÊNCIA.

I - Não há nos presentes autos qualquer instrumento de mandato conferido pela embargante, seja para as advogadas que ingressaram com os presentes embargos e vêm acompanhando o feito desde a inicial (subscritoras da petição de fls. **92**), seja para os advogados renunciantes indicados às fls. **60**. Assim também no processo de execução fiscal em apenso, onde a executada não constituiu qualquer procurador.

II - Sem instrumento de mandato o advogado não será admitido a procurar em juízo, nos termos do artigo 37 do CPC, e muito embora se tenha protestado na inicial pela juntada de procuração no prazo de 15 dias (fls. **20**), como faculta a lei, o fato é que a referida exibição não ocorreu, pelo que todos os atos praticados devem ser havidos por inexistentes, na forma do artigo 37, parágrafo único, do CPC.

III - Em se tratando de matéria de ordem pública, a irregularidade na representação processual dispensa alegação de qualquer das partes para ser conhecida pelo juízo, o que pode ser feito a qualquer tempo e grau de jurisdição.

IV - Não se aplica aqui o artigo 13 do CPC, que se refere à representação irregular, defeituosa, para a qual cumpre ao juiz marcar prazo razoável para ser sanada. No caso, trata-se de ausência de procuração, situação que, como já esclarecido, implica na inexistência dos atos praticados pelo advogado e acarreta a extinção do processo, sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, IV, do CPC.

V - Dessa forma, a r. sentença de primeiro grau deve ser anulada, ante a ausência de pressuposto processual, essencial ao desenvolvimento regular da relação jurídica processual, e os presentes embargos extintos, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, IV, do CPC, inclusive para que a ação executiva, indevidamente paralisada por quase dez anos, possa ter prosseguimento.

VI - Com base no princípio da causalidade, condeno a parte embargante a pagar honorários advocatícios em favor do embargado, que fixo em 20% (vinte por cento) do valor da execução corrigido, com fundamento no artigo 20, §4º, do Código Processo Civil.

VII - Sentença anulada de ofício. Embargos extintos sem julgamento de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar extinto os presentes embargos à execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.022113-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : MGM MEYER GIOMETTI ENGENHARIA MECANICA LTDA
ADVOGADO : GERALDO LUIZ DENARDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00061-7 3 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS. ARTIGO 614, II, CPC. INAPLICABILIDADE. VALOR DA DÍVIDA. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - Segundo se verifica das Certidões de Dívida Ativa anexadas às fls. **68, 70/71, 73, 75 e 77**, os requisitos formais para a validade da CDA foram observados, pois os referidos títulos executivos cumprem as exigências estabelecidas no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e artigo 202 do CTN, apontando o período da dívida, o montante atualizado do débito, além de indicar as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida e dos encargos incidentes, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

II - Outrossim, é desnecessária a anexação do demonstrativo de cálculo na execução fiscal, uma vez que a Lei nº 6.830/80 dispõe, expressamente, que a petição inicial será instruída com a Certidão de Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita (artigo 6º, § 1º), e nada menciona sobre o demonstrativo de débito. Inaplicável, à espécie, o artigo 614, II, do CPC, pois a execução fiscal se rege por lei específica (Lei 6.830/80), aplicando-se subsidiariamente o regramento processual ordinário apenas em caso de lacuna legislativa. Nesse sentido:

III - Quanto ao valor da dívida e aplicação dos encargos incidentes, cumpre esclarecer que os débitos fiscais são regidos por leis específicas, atendendo ao disposto no artigo 2º, § 2º, da LEF. Além disso, não comprovou a embargante qualquer incorreção nos cálculos exequendos, devendo prevalecer a presunção que opera a favor do crédito fiscal, na forma do artigo 3º da Lei nº 6.830/80, inclusive, porque, no título que instrui a inicial da execução vem especificada toda a legislação utilizada para apuração do valor da dívida.

IV - Acrescente-se, ainda, que é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo.

V - Também não se aplica às relações tributárias o Código de Defesa do Consumidor, nos termos da jurisprudência pacífica do egrégio STJ e desta Corte.

VI - A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada, não bastando meras conjecturas. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova, o que impõe sejam desacolhidos os argumentos dos presentes embargos, estando correta a r. sentença em julgá-los improcedentes.

VII - Apelação da embargante desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.038261-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : NOBRE ARTE IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : GERALDINO CONTI PISANESCHI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.05.00182-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA ANTERIOR AOS PAGAMENTOS NOTICIADOS. ABATIMENTO DO VALOR DA DÍVIDA. PRESUNÇÃO A FAVOR DA AUTARQUIA. EXIGÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS NÃO DEMONSTRADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC.

I - Embora não se tenha anexado aos autos cópia da inicial da execução e da certidão de dívida ativa, conforme consta na r. sentença de primeiro grau, a dívida em cobrança executiva foi inscrita em dívida ativa em **06/06/1995** e a ação de

execução fiscal ajuizada em **18/01/1996** (fls. **44**, terceiro parágrafo). Assim, os pagamentos realizados consoante guias de fls. **10/31**, todos anteriores à inscrição do débito em dívida ativa, não integram o valor exigido.

II - Entendimento diverso ensejaria a produção de prova, ônus que era da embargante e do qual não se desincumbiu, vez que, chamada a especificar provas (fls. **37**), nada requereu (fls. **38/39**).

III - Também não está a autarquia a exigir recolhimento de contribuição sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, consoante claramente se observa do discriminativo de débito originário anexado às fls. **36**. Igualmente aqui cumpria a embargante fazer prova de suas alegações, pois nada há que aponte essa cobrança.

IV - Correta, pois, a r. sentença de primeiro grau, em julgar improcedentes os presentes embargos à execução fiscal.

V - Quanto aos honorários advocatícios, tenho que o valor fixado em primeiro grau deve ser, de fato, reduzido, pois, muito embora tenha o recorrente, flagrantemente, se utilizado dos presentes embargos no intuito de obstar a satisfação do direito vindicado, expendendo razões desprovidas de fundamento, o valor fixado em primeiro grau é bastante elevado, considerando o *quantum* da dívida executada. Dessa forma, arbitro os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC, considerando a simplicidade das questões debatidas nestes autos.

VI - Apelação da parte embargante provida em parte. Sentença parcialmente reformada. Improcedência dos embargos mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.037847-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO SANTOS GERONIMO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00415-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. SELIC. MULTA FISCAL. PERCENTUAL FIXADO EM LEI. COBRANÇA CUMULADA DE MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS MANTIDA.

I - Não há nulidade a reconhecer no *decisum* de primeiro grau. Embora sucintamente decidida a questão posta, é de se salientar que o enfrentamento realizado pelo magistrado *a quo* baseia-se em fundamentos suficientes para a conclusão da improcedência da ação.

II - Em relação aos ônus da sucumbência, verifica-se que suficientemente estabelecida a condenação da embargante no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 20% sobre o valor do débito, estipulação que não deixa qualquer margem a dúvidas.

III - Nada há de ilegal na incidência da SELIC sobre os débitos fiscais. Nesse sentido, a jurisprudência: STJ - ERESP - 244443; Data da decisão: 22/11/2000; DJ DATA:25/03/2002 PÁGINA:168; Relator(a) ELIANA CALMON; STJ, 1ª Seção - AGREsp 449545 - EREsp 418.940/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 09/12/2003; STJ, REsp 704232/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julg. 17.04.2007, DJ 17/05/2007 pág.200; STJ, REsp 627740/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. 19.04.2007, DJ 23/05/2007 pág.253; TRF/4ª Região, AC Processo: 9704530382 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 25/11/1997; Fonte DJ DATA:14/01/1998 PÁG: 345; Relator(a) JUIZ FABIO ROSA

IV - O percentual da multa fiscal é fixado em lei, não sendo dado ao Poder Judiciário modificá-lo a pretexto de ser elevado, abusivo ou confiscatório. No caso concreto, o percentual da multa cobrada, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

V - Não há qualquer impedimento na cobrança cumulativa da multa moratória com correção monetária e juros de mora, pois, além de expressamente disciplinada no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, trata-se de institutos de naturezas e

finalidades diversas, a saber: a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impontualidade.

VI - Não procede o inconformismo da apelante em relação ao alegado acréscimo de 20% do encargo da verba honorária no corpo da CDA, vez que inexistente a mencionada incidência sobre o débito cobrado, segundo se depreende dos títulos executivos e seus anexos, juntados às fls. **26/42** destes autos.

VII - Cumpre observar que segundo se verifica das Certidões de Dívida Ativa anexadas às fls. **26/28, 32/34 e 38/40**, os requisitos formais para a validade da CDA foram observados, pois os referidos títulos executivos cumprem as exigências estabelecidas no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e artigo 202 do CTN, apontando o período da dívida, o montante atualizado do débito, além de indicar as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, a origem, natureza e fundamento legal da dívida e dos encargos incidentes, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

VIII - Assim, as referidas certidões não apresentam qualquer vício, ao contrário, trazem todos os requisitos previstos em lei, cumprindo registrar que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada, não bastando meras conjecturas. No caso em tela, a embargante não traz aos autos nenhum elemento capaz de comprometer a substância dos títulos ou eivá-los de nulidade.

IX - Quanto aos honorários advocatícios, tenho que o valor fixado em primeiro grau deve ser, de fato, reduzido, por ser bastante elevado, considerando *o quantum* da dívida executada. Assim, considerando a simplicidade das questões debatidas nestes autos, de há muito já pacificadas, e limitado ao pedido da apelante, arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da dívida, devidamente atualizada.

X - Apelação da parte embargante provida em parte. Sentença parcialmente reformada. Improcedência dos embargos mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.023745-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : 1001 IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA

ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT

: ROBERTO PADUA COSINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.05.56968-3 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. ARTIGO 173 DO CTN. CONTAGEM DO PRAZO. NECESSIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NULIDADE DA SENTENÇA. RETORNO À ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO. APELAÇÕES PREJUDICADAS.

I - Embora o prazo prescricional para cobrança das contribuições previdenciárias tenha sofrido oscilações ao longo do tempo, **o prazo decadencial sempre foi de cinco anos**, antes e depois da EC 08/77 e da CF de 1988. Entendimento consolidado no C. STJ.

II - Quanto à aplicação do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, que estabeleceu prazo decadencial decenal, o Supremo Tribunal Federal, após apreciar os recursos extraordinários nºs 556664, 559882, 559943 e 560626, editou a Súmula Vinculante nº 08, do seguinte teor: "*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.*"

III - Em se tratando de lançamento de ofício, a decadência conta-se do exercício financeiro seguinte ao que poderia o tributo ter sido lançado (art. 173, I, do CTN). No caso dos autos, segundo as certidões de dívida ativa anexadas às fls. **17/19 e 20/22**, trata o débito de contribuições devidas no período entre **08/91 a 11/96**. Assim, considerando a

competência mais antiga (**agosto de 1991**), o tributo poderia ter sido lançado já no referido ano, de modo que a decadência teve início em **01/01/1992**, transcorrendo o lustro em **01/01/1997**.

IV - Conquanto constante das CDAs a data da inscrição da dívida ativa (**26/08/1997**), não há nos autos prova da data da notificação do lançamento ou, ainda, da data da decisão definitiva do processo administrativo, uma vez que, enquanto houver discussão do lançamento tributário no âmbito administrativo, não corre o prazo decadencial, razão pela qual não há como apreciar a ocorrência ou não da decadência para constituição do crédito em questão.

V - Para o exame da matéria suscitada imprescindível a juntada aos autos do processo administrativo, prova cuja produção foi requerida pela embargante na inicial (fls. **10**), mas que, embora corretamente determinada (fls. **53**), foi posteriormente considerada desnecessária pelo julgador de primeiro grau, que veio a julgar antecipadamente a lide.

VI - Cumpre, pois, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa e anular a decisão de primeiro grau, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para que seja anexado aos autos o processo administrativo fiscal e proferida nova sentença, considerando o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, na forma do artigo 173 do CTN.

VII - Cerceamento de defesa reconhecido de ofício. Sentença anulada. Recursos de apelação prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os recursos de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.016597-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : NUX METALURGICA LTDA e outros

: MARCELO PUGGINA NOGUEIRA

: ROGERIO PUGGINA NOGUEIRA

ADVOGADO : BRAS GERDAL DE FREITAS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00080-8 1 Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. CONFISCO. PERCENTUAL FIXADO EM LEI. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 106, II, CTN. EMBARGOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA EMBARGANTE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA.

I - A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Dessa forma, a multa impugnada trata de uma obrigação acessória decorrente do tributo impago e decorre, ela mesma, de expresso e vigorante dispositivo legal, assim como o seu percentual também é fixado em lei, não sendo dado ao Poder Judiciário modificá-lo a pretexto de ser elevado, abusivo ou confiscatório.

II - O percentual da multa aplicada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório. Contudo, a despeito de não merecer acolhida a pretensão de redução do percentual da multa que incide sobre o débito, sob o fundamento de ser ela confiscatória, deve ser deferido o pedido implícito de redução do percentual da multa, com fundamento no artigo 106 do CTN.

III - Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), na forma do § 2º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96.

IV - Com tais considerações, cumpre modificar a decisão de primeiro grau, para julgar **parcialmente procedentes** os presentes embargos à execução fiscal, determinando a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), nos moldes do previsto no art. 35 da Lei 8.212/91 (redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008) e art. 61 e §§ da Lei 9.430/96.

V - Tendo havido sucumbência mínima da embargante, vez que reduzida de maneira expressiva a multa fiscal moratória, embora sob diverso fundamento, deve o INSS arcar por inteiro com os honorários advocatícios, os quais fixo

em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com base no artigo 20, § 4º, do CPC, c.c. artigo 21, parágrafo único, do mesmo diploma legal. **Nego, pois, provimento ao recurso adesivo da autarquia.**

VI - Ausente inequívoca demonstração da intenção do recorrente de praticar quaisquer das condutas previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil, indevida a sua condenação por litigância de má-fé.

VII - Apelação da embargante provida em parte. Recurso adesivo da autarquia improvido. Sentença parcialmente reformada. Embargos parcialmente procedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso de apelação da embargante e negar provimento ao recurso adesivo da autarquia, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, vencido, em parte, o Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que dava parcial provimento ao recurso adesivo fixando honorários de 10% sobre o valor da causa em favor do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.003299-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro

APELADO : RAIMUNDO JORGE DO NASCIMENTO

ADVOGADO : RONALDO MANZO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA. RECURSO NÃO CONHECIDO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA MANTIDA.

I - As questões trazidas no recurso de apelação são absolutamente díspares daquelas decididas pelo juízo *a quo*, ao julgar parcialmente procedentes os presentes embargos à execução de sentença.

II - Nos termos dos artigos 514, II, e 515, ambos do CPC, incumbe ao apelante a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo em relação à sentença recorrida.

III - Não se conhece da apelação, portanto, quando suas razões recursais estão dissociadas da fundamentação da sentença.

IV - Apelo da embargante não conhecido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.030210-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : COML/ NAMU LTDA

ADVOGADO : OSMAN WILLIAN SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00000-6 3 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À PENHORA. ILEGITIMIDADE ATIVA NÃO CONFIGURADA. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. CONFUSÃO DE PATRIMÔNIOS. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. ARTIGO 515, § 2º, CPC. DESERÇÃO NÃO-CONFIGURADA. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. IMÓVEL RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA. EMBARGOS PROCEDENTES. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA.

I - A r. sentença de primeiro grau extinguiu os presentes embargos, por entender ser a empresa embargante parte ilegítima para defender bem de seus sócios, assim como indeferiu o pedido de justiça gratuita, por ser a embargante pessoa jurídica.

II - O STJ, todavia, julga que, se com a desconsideração da pessoa jurídica, permite-se que seja penhorado bem do sócio para garantir dívida da empresa, não se distinguindo mais o patrimônio de um e de outro, deve-se também admitir que a personalidade de ambos se confunde, daí não importando se o benefício previsto pela Lei nº 8.009/90 é alegado pela pessoa jurídica, correspondente à empresa, ou pela física do sócio.

III - Ainda que se acolhesse a preliminar de ilegitimidade, nada impediria que o sócio, proprietário do bem penhorado, arguisse, a qualquer momento, por simples petição nos autos da execução, a impenhorabilidade do imóvel no qual reside com sua família, ensejando, portanto, a repropositura da questão sob o mesmo fundamento. Ora, a nenhum resultado prático conduziria o reconhecimento da ilegitimidade da embargante, devendo ser superada a questão formal suscitada, com base no princípio da efetividade, somado ao da instrumentalidade das formas, pelo que não se recomenda o seu acolhimento.

IV - Quanto à deserção alegada pela autarquia em contrarrazões de apelação, cumpre assentar sobre a possibilidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica, desde que haja prova de que a empresa não possui condições de suportar os encargos do processo. No caso, há notícia da decretação da falência da empresa executada (cf. certidões de fls. **50 e 50-verso**), circunstância que aponta para a insolvência da empresa e demonstra sua impossibilidade de arcar com as custas do processo.

V - Por outro lado, verifica-se que a declaração de hipossuficiência econômica foi firmada pela co-executada Ivone de Fátima Felisberto Nasser (fls. **07**), documento suficiente a lhe garantir a fruição do benefício. Dessa forma, e tendo em conta, como acima reconhecido, que a personalidade das pessoas jurídica e física, no caso, se confundem, e considerando, ainda, como **pedido implícito da apelação**, cumpre deferir à parte embargante os benefícios da assistência judiciária gratuita, pelo que não há falar em deserção.

VI - Quanto à questão de mérito, registre-se que não pode ser penhorado o imóvel residencial de uso da entidade familiar, pois protegido pela Lei nº 8.009/90, a qual tem por finalidade garantir a moradia da família, norma de ordem pública que impõe observar.

VII - No caso, é possível constatar que o imóvel penhorado, localizado na Rua São Francisco, nº 369, no município de São João da Boa Vista, trata-se da residência dos co-executados, circunstância que é evidenciada pelo fato das diligências de citação e penhora terem sido realizadas nesse mesmo local (fls. **50/53**), além de ser o mesmo endereço indicado na inicial da execução e na CDA.

VIII - O fato do imóvel ter sido dado em garantia de empréstimo, não afasta a impenhorabilidade se ele constitui bem de família, situação diversa da hipoteca prevista na exceção consignada no inciso V, do artigo 3º, da Lei nº 8.009/90.

IX - Procedentes os embargos à penhora, os honorários advocatícios devem ser suportados pela autarquia, os quais arbitro em 10% do valor atualizado da causa (fls. **19**), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

X - Preliminar de deserção afastada. Apelação do embargante provida. Sentença reformada. Embargos procedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.026730-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : FERRAMENTARIA FERRAVE LTDA e outros

: MARIA JOSE MELHADO VERTINI

: JURANDIR VERTINI

ADVOGADO : ADEMIR DE MATTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00131-6 A Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXIGIBILIDADE DA DÍVIDA NÃO AFASTADA. COBRANÇA CUMULADA DE MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. PARCELAMENTO. LIQUIDEZ DA CDA MANTIDA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE CESTAS BÁSICAS. HIPÓTESE DE NÃO-INCIDÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA AUTARQUIA. CONDENAÇÃO NA VERBA HONORÁRIA MANTIDA.

I - O fato das contribuições previdenciárias devidas estarem lançadas na contabilidade da empresa, como alegado pela parte embargante, não exclui o fato de que não foram devidamente recolhidas na época oportuna, devendo ser exigidas com os consequentes encargos inerentes ao não cumprimento da obrigação tributária, os quais não podem ser relevados por eventuais dificuldades financeiras por que passa a empresa, ônus natural da atividade empresarial, que, de resto, não restou demonstrada.

II - Não há qualquer impedimento na cobrança cumulativa da multa moratória com correção monetária e juros de mora, por se tratar de institutos de naturezas e finalidades diversas, a saber: a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impontualidade.

III - Sendo mera atualização do valor da moeda, a correção monetária incide tanto sobre o principal como sobre os acessórios.

IV - Segundo se constata do Termo de Parcelamento anexado às fls. **42/44**, somente foram parcelados pela embargante os débitos relativos às contribuições retidas dos empregados e não repassadas à Previdência e em data posterior à cobrança executiva, fato que não retira a liquidez da CDA, cumprindo apenas abater do valor da dívida o pagamento parcial realizado, se ocorrente, ou extinguir a execução, se integralmente cumprido o acordo.

V - Não há incidência de contribuição previdenciária na hipótese do auxílio-alimentação ser prestado "in natura", além de não deter relevância, para fins de tributação, o fato de a empresa estar ou não incluída no Programa de Alimentação ao Trabalhador - PAT, pois a parcela em comento ("in natura") não assume feição salarial.

VI - Os presentes embargos à execução, portanto, procedem em parte, devendo ser extinta a cobrança decorrente da exigência de contribuição previdenciária sobre os valores das cestas básicas fornecidas aos empregados, correspondente à Certidão de Dívida Ativa nº 32.079.769-4, conforme apensos.

VII - Considerando a sucumbência mínima da autarquia, fica mantida a condenação da parte embargante na verba honorária, tal como fixado em primeiro grau.

VIII - Apelação da parte embargante provida em parte. Sentença parcialmente reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação da parte embargante, para reformar em parte a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.031206-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MAGAZINE VILAS BOAS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO DE MUNNO NETO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MESMOS CRITÉRIOS UTILIZADOS NA COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

I - De acordo com o entendimento desta Colenda Segunda Turma, em ação de repetição de indébito de contribuições previdenciárias, não havendo determinação expressa em sentido contrário, a correção monetária deve dar-se nos termos do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3.048/99, dispositivos que determinam sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, com atualização desde a data do recolhimento indevido e até a efetiva restituição ou compensação, aplicando-se, a partir de 01/01/1996, a taxa SELIC, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros.

II - Nesse sentido, a r. sentença de primeiro grau deve ser parcialmente modificada, vez que a correção monetária, como visto, deve observar os índices utilizados pela autarquia na cobrança de seus créditos, critério que não foi utilizado nos cálculos da contadoria de fls. **15/20**, os quais devem ser refeitos.

III - Apelo do embargante provido. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.022734-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : COBERVEL VEICULOS LTDA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DENESZCZUK ANTONIO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00482-5 AII Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RELAÇÃO DE EMPREGO CONFIGURADA. COMPETÊNCIA DO INSS. APELO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

I - Nos embargos à execução fiscal vigora o princípio da concentração da matéria de defesa. Nos termos do artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, toda a matéria útil à defesa do embargante deveria ser apresentada com a inicial dos embargos, **inclusive o rol de testemunhas**. No caso dos autos, a embargante não arrolou testemunhas em sua petição inicial, razão pela qual não pode ser considerada nula a sentença que julgou o pedido conforme o estado do processo sem apreciar o pedido de oitiva de testemunhas feito a fls. 36. Não entrevejo da r. sentença, outrossim, violação ao disposto no art. 131 do CPC, estando bastante claros os motivos que formaram o convencimento do digno Juízo *a quo*, quais sejam, os documentos juntados aos autos.

II - O ônus de comprovar os fatos constitutivos do direito do embargante é do embargante e não do embargado. Na apuração fiscal intentada pelo embargado, com base em documentos, recibos de pagamento para autônomos e no contrato cuja cópia se encontra a fls. 17/18, o fiscal da autarquia embargada concluiu pela relação de emprego entre a embargante e o sr. Nelson V. Francelli. Segundo a embargada, o próprio contrato de prestação de serviços juntado aos autos comprovaria tal assertiva.

III - Com efeito, analisando a prova coligida aos autos, facilmente se conclui pela improcedência do apelo. Verifica-se, com efeito, que o sr. Nelson V. Francelli recebia da embargante 13º salário, férias, e, segundo o contrato juntado aos autos, deveria prestar seus serviços "na sede da contratante, dentro do horário comercial da mesma, de segunda a sexta feira".

IV - Além disso, nas cópias dos cartões de visita juntadas a fls. 32, verifica-se que o sr. Nelson V. Francelli exercia, junto à embargante, a função de **Gerente Administrativo**.

V - A prestação de serviços com habitualidade, em condições determinadas pelo empregador e mediante remuneração, evidencia a presença dos elementos caracterizadores da relação de emprego, não integrando o conceito legal a exclusividade, nem a duração da prestação dos serviços.

VI - A competência da Justiça do Trabalho não exclui a dos agentes do INSS para reconhecimento de relação de emprego, com vistas ao lançamento de contribuição previdenciária, pois o tema em questão é de natureza tributária, sem qualquer vinculação com a ordem trabalhista. Precedentes.

VII - Declaração não autêntica, com firma não reconhecida, não registrada em Cartório de Registro de Títulos, e produzida unilateralmente por um profissional com ligações óbvias com a embargante, por óbvio, não se presta a ilidir a presunção de certeza e liquidez que ostenta a dívida ativa regularmente inscrita.

VIII - Apelação desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.026254-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : EXOENG ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.14707-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MESMOS CRITÉRIOS UTILIZADOS NA COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES. TAXA SELIC. APLICAÇÃO A PARTIR DE 01.01.1996. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

I - De acordo com o entendimento desta Colenda Segunda Turma, em ação de repetição de indébito de contribuições previdenciárias, não havendo determinação expressa em sentido contrário, a correção monetária deve dar-se nos termos do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3.048/99, dispositivos que determinam sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, com atualização desde a data do recolhimento indevido e até a da efetiva restituição ou compensação, aplicando-se, a partir de 01/01/1996, a taxa SELIC, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros.

II - Nesse sentido, correta a r. sentença de primeiro grau, ao estabelecer que a correção deve observar os índices utilizados pela autarquia na cobrança de seus créditos.

III - O cálculo anexado à inicial, atualizado para 26/07/1996 (fls. 05), deve ser parcialmente modificado, mantendo-se a incidência dos juros de mora de 1% ao mês, conforme previsão do artigo 161, §1º, do CTN, a partir do trânsito em julgado da decisão (art. 167, parágrafo único, do CTN), mas ressalvando a aplicação, a partir de 01/01/96, da taxa SELIC, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros a partir de então.

IV - Apelo do embargado parcialmente provido. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.035453-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : TICKET CONFECÇÕES LTDA

ADVOGADO : LAMARTINE DE ALBUQUERQUE MARANHÃO
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00600-2 AII Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. VALOR DA DÍVIDA. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO NÃO CONHECIDA. PENHORA SOBRE BEM JÁ CONSTRITO. POSSIBILIDADE. AVALIAÇÃO DOS BENS PENHORADOS. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS MANTIDA. HONORÁRIOS REDUZIDOS.

I - Segundo se verifica das Certidões de Dívida Ativa que instruem o processo de execução fiscal em apenso, os requisitos formais para a validade da CDA foram observados, pois os referidos títulos executivos cumprem as exigências estabelecidas no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e artigo 202 do CTN, apontando o período da dívida, o montante atualizado do débito, além de indicar as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida e dos encargos incidentes, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

II - Assim, as referidas CDAs não apresentam qualquer vício, ao contrário, apresentam todos os requisitos previstos em lei, cumprindo registrar que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada, não bastando meras conjecturas.

III - Quanto ao valor da dívida, cumpre esclarecer que os débitos fiscais são regidos por leis específicas, atendendo ao disposto no artigo 2º, § 2º, da LEF. Assim, não tendo a embargante logrado comprovar qualquer incorreção nos cálculos exequendos, deve prevalecer a presunção que opera a favor do crédito fiscal.

IV - Em relação à afirmação de pagamento parcial da dívida por meio da guia de fls. **38**, constata-se que tal alegação não constou da inicial dos presentes embargos, cumprindo registrar que é vedado na apelação inovar o objeto do litígio, pois cabe ao recorrente, nos termos dos artigos 513 e 514 do CPC impugnar o teor do decidido e não, de forma surpreendente, trazer outros argumentos não contidos na petição inicial, inovando a lide. **Deixo, pois, de conhecer do recurso neste ponto.**

V - De qualquer modo, vê-se que o alegado pagamento foi realizado em **02/12/1996**, em data anterior, portanto, aos cálculos do valor da dívida e ajuizamento da execução, ambos efetuados em **novembro de 1997**, o que, a princípio, denota ter sido abatido do débito fiscal.

VI - Registre-se, outrossim, que não há óbice na realização de nova penhora sobre bens já constritos. Havendo pluralidade de penhora sobre o mesmo bem, apenas deve ser analisado, em primeiro lugar, a existência de crédito privilegiado e, em segundo lugar, a anterioridade da penhora, mas não há qualquer impedimento à múltipla constrição.

VII - Quanto ao valor dos bens penhorados, não há falar em cerceamento de defesa, por não ter sido realizada perícia para sua avaliação, vez que a embargante não trouxe aos autos nenhum elemento a embasar o seu pedido e a realização de tal prova só se justificaria na ocorrência de erro na avaliação ou dolo do avaliador, majoração ou diminuição do valor dos bens, ou, ainda, em havendo fundada dúvida sobre o valor atribuído aos bens, na forma do artigo 683 do CPC. Registre-se, ainda, que a avaliação dos bens foi realizada por oficial de justiça, servidor público e de confiança do juízo (fls. **43** da execução).

VIII - Cumpre, pois, **manter a improcedência dos embargos à execução fiscal**, tal como estabelecido na r. sentença de primeiro grau.

IX - Quanto aos honorários advocatícios, reduzo-os para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC, considerando a simplicidade das questões debatidas nestes autos.

X - Apelação da embargante conhecida em parte e na parte conhecida parcialmente provida. Honorários reduzidos. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do recurso de apelação da embargante e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.003549-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
EMBARGANTE : SINDICATO NACIONAL DOS TECNICOS DA RECEITA FEDERAL
SINDIRECEITA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 138/142
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.033272-7 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO- EQUIPARAÇÃO DO VALOR DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA DA OMISSÃO E DA CONTRADIÇÃO APONTADAS.

- 1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil.
- 2- Não houve alegada omissão e nem a contradição acerca da matéria objeto deste recurso.
- 3- O caso em tela, não se enquadra nas hipóteses de concessão de tutela antecipada, vedada pela Lei 9.494/97.
- 4- Ademais, magistrado não está adstrito e não tem obrigatoriedade a rebater todos os artigos trazidos à colação, vez que não está atrelado às teses apresentadas pelas partes, sendo plenamente possível o afastamento do pleito inicial por fundamentos diversos daqueles sustentados pelo requerente.
- 5 -Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.052899-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.90/97
AGRAVANTE : JOSE RIBAMAR MATOS DA SILVA FILHO
ADVOGADO : CANDIDA MARIA RIBAMAR SACCHI
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
PARTE RE' : WILSIA FRANCO MATOS DA SILVA
: EMPRESA JORNALISTICA DIARIO DE GUARULHOS LTDA e outros
No. ORIG. : 2001.61.19.000586-0 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO QUE CONSTA NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC - ÔNUS DO CO-EXECUTADO DE PROVAR QUE NÃO HOUVE EXCESSO DE PODER OU ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - OMISSÃO CONSTATADA - EMBARGOS ACOLHIDOS.

- 1 - Com efeito, as funções dos embargos de declaração são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.
- 2 - Baseando-me na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Segunda Turma, dou acolhida aos presentes embargos, tendo em vista a admissibilidade de representantes da pessoa jurídica cujo nome conste da Certidão de Dívida Ativa - CDA (fls. 19/25) no pólo passivo da execução fiscal.
- 3 - Para afastar tal presunção o co-responsável executado deve apresentar **prova inequívoca** (artigo 3º, parágrafo único, da Lei n.º 6.830/80), não cabendo ao Magistrado, de ofício, determinar exclusão do mesmo do pólo passivo do

executivo fiscal, sem a devida provocação. O ônus de provar a ausência dos requisitos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, compete, portanto, ao sócio da empresa.

4 - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.036289-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : NELSON PADOVANI

ADVOGADO : NELSON PADOVANI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 029

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.03.99.075207-9 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO HOUE RECOLHIMENTO DO PREPARO - ISENÇÃO DA GRATUIDADE CONCEDIDA AS PARTE NÃO SE ESTENDE AO ADVOGADO EM CASO DE DISCUSSÃO DE HONORÁRIOS .

1- O agravante não trouxe nenhum fato novo capaz de modificar a decisão monocrática proferida às fls. 29.

2- O advogado ao agravar da decisão que indeferiu o depósito dos honorários advocatícios pela CEF, não procedeu o recolhimento do preparo, ao argumento de que a isenção da gratuidade concedida às partes se estende aos advogados.

3- Como o objeto do recurso o restringe-se à discussão de honorários advocatícios, cujo interesse é exclusivo do advogado e não da parte, não há amparo legal para extensão da gratuidade aos advogados

4- Agravo improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.044912-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : ALFREDO ROMANO BERTUSSO e outro

: SUELI APARECIDA DE CASTRO BERTUSSO

ADVOGADO : MARIA LUIZA MOIA

INTERESSADO : P M O INSTALACOES E MANUTENCAO IND/ LTDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00071-4 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. BEM IMÓVEL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO LEVADO A REGISTRO. DEFESA DA POSSE. POSSIBILIDADE. SÚMULA 84 DO STJ. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA CANCELADOS. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

I - Considerando o valor atribuído ao bem imóvel penhorado (fls. **42**), cuja constrição se visa desconstituir nestes autos, **conheço da remessa oficial**, com base no artigo 475, I, do CPC.

II - Tendo em vista o objeto da lide, não há falar em litisconsórcio passivo necessário entre a autarquia previdenciária e o depositário do bem penhorado, o qual, à vista dos documentos carreados aos autos, mais nenhuma relação possui com o imóvel constrito, vez que dele se desfez, mediante compromisso de compra e venda datado de **19/12/1988** (fls. **06/08**).

III - Também não se faz necessária caução no presente caso, que somente é devida quando há deferimento liminar, com a entrega do bem objeto dos embargos ao embargante, na forma do artigo 1.051 do CPC, o que não ocorreu neste caso.

IV - Registre-se, outrossim, que é sem importância a não autenticação de cópia de documento, quando não impugnado o seu conteúdo. Assim, presumem-se verdadeiros os documentos apresentados por cópia, uma vez que cabe à parte contrária questionar, de forma fundamentada, a sua autenticidade, não bastando a simples alegação (artigos 372, 385 e 390 do CPC).

V - Dos documentos carreados aos autos (fls. **06/08, 09, 10/13 e 14/16**) constata-se que o bem imóvel constrito pertenceu a **Elio Jesus de Paula**, co-executado nos autos principais, mas foi por ele vendido em **19/12/1988**, nos termos do contrato de compromisso de compra e venda de fls. **06/08**, a **Dionísio Bonifácio Gomes e José Antonio Dias**.

Posteriormente, referido bem, que constituía o lote 22 da quadra C do loteamento denominado Recanto Alpino, foi desmembrado nos lotes 22-A e 22-B (fls. **09**), passando ambos à propriedade de José Antonio Dias, conforme contrato de fls. **10/13**, datado de **08/10/1992**, que vendeu o lote 22-A ao embargante e sua esposa, nos termos do contrato particular de compromisso de compra e venda celebrado em **07/06/1993** (fls. **14/16**).

VI - A falta de registro imobiliário do instrumento de venda e compra do imóvel não é suficiente para invalidar a transferência realizada e o bem que foi objeto da constrição, portanto, já havia deixado de integrar o patrimônio do executado.

VII - Se de um lado é certo que o compromisso de compra e venda não tem o condão de transferir o domínio, de outro é a própria lei processual civil que legitima o emprego dos embargos de terceiro para a defesa da posse de imóvel submetido à constrição judicial, por quem não é parte na ação onde o bem restou constrito (artigo 1.046 do CPC).

VIII - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de ser reconhecido ao terceiro promissário comprador de boa-fé o direito à defesa da posse direta, ainda que sem contrato de promessa de compra e venda registrado, conforme enunciado da Súmula 84: *"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro."*

IX - Dessa forma, provada a posse do imóvel antes do ajuizamento da execução fiscal, correta a r. sentença que acolheu os embargos de terceiros e determinou o cancelamento da penhora.

X - No tocante à condenação aos ônus da sucumbência, assiste razão ao apelante. Isso porque, uma vez que não constava no Registro de Imóveis a transferência da propriedade do imóvel em questão (fls. **63/64 e 65**), fato que deu causa à penhora efetivada nos autos da ação de execução fiscal, não se pode imputar ao embargado a culpa pelo ajuizamento da ação de embargos de terceiros, descabendo, na hipótese, a sua condenação aos referidos encargos.

XI - Preliminares afastadas. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, para cancelar os encargos da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação da autarquia e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.23.001542-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : CENTRO MEDICO BRAGANCA S/C LTDA e outros

: NEWTON TIYOSHI KURIMORI

: JOSE LEOPOLDO LIMA MOREIRA

ADVOGADO : RENATO LUIZ DIAS e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE AFASTADA. MULTA FISCAL. PERCENTUAL FIXADO EM LEI. COBRANÇA CUMULADA DE MULTA E JUROS DE MORA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. ARTIGO 192, § 3º, CF. NÃO-APLICAÇÃO SOBRE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. EMBARGOS IMPROCEDENTES. SUCUMBÊNCIA DA PARTE EMBARGANTE. SENTENÇA REFORMADA.

I - Ante a parcial procedência da ação e não havendo nos autos qualquer informação concreta acerca do valor atualizado da dívida, **tenho por interposta a remessa oficial**, com fundamento no artigo 475, II, do CPC.

II - Afasto a preliminar de intempestividade da apelação da autarquia, como aduzido nas contrarrazões da parte embargante. Na execução fiscal, assim como nos embargos correspondentes, a intimação ao representante judicial da Fazenda Pública é sempre pessoal (artigo 25 da Lei nº 6.830/80 e Súmula 240 do ex-TFR). Assim, o início do prazo para recorrer, no caso concreto, deve ser contado da juntada aos autos da carta precatória de intimação devidamente cumprida (fls. **36/47**), o que foi feito somente em **05/06/2001** (fls. **36**). Protocolada a petição do recurso em **23/05/2001** (fls. **48**), **não há intempestividade a reconhecer**.

III - A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia.

IV - Acrescente-se, ainda, que o percentual da multa fiscal é fixado em lei, não sendo dado ao Poder Judiciário modificá-lo a pretexto de ser elevado, abusivo ou confiscatório.

V - No caso concreto, o percentual da multa cobrada, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório. Nesse sentido: *TRF 3.ª Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU 25.05.2007, pág. 436*; *TRF 3.ª Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 07.08.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 435*; *TRF 3.ª Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827*.

VI - Não há qualquer impedimento na cobrança cumulativa da multa moratória com correção monetária e juros de mora, pois, além de expressamente disciplinada no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, trata-se de institutos de naturezas e finalidades diversas, a saber: a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impontualidade.

VII - Quanto aos juros de mora, a jurisprudência pátria sempre afirmou ser incabível a limitação dos juros em 12% ao ano, porquanto o art. 192, § 3º, da CF/88, revogada pela EC nº 40, de 29/05/2003, não tinha, antes da sua revogação, incidência sobre os débitos tributários, por se referir aos contratos inerentes ao sistema financeiro nacional. Além disso, tal dispositivo era também dependente de regulamentação por norma infraconstitucional. Tal entendimento restou plasmado na Súmula 648 do STF. No mesmo sentido, a Súmula Vinculante nº 07.

VIII - Improcedentes os presentes embargos, os honorários advocatícios devem ser suportados pela parte embargante, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC, valor a ser atualizado a partir desta decisão até a data do efetivo pagamento.

IX - Preliminar de intempestividade afastada. Apelação da parte embargante desprovida. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providas. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.021923-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : ACUCAREIRA SANTA ROSA LTDA e outros
: DINE AGRO INDL/ LTDA
: MARIA HELENA ZACHARIAS CURY
: NELSON AFIF CURY

ADVOGADO : JEFFERSON SIDNEY JORDAO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00037-0 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA E A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO. CONSEQUÊNCIA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

I - A embargante noticiou sua adesão ao REFIS após a prolação da sentença recorrida e após a interposição de seu recurso de apelação.

II - A inclusão do débito excutido no REFIS caracteriza, consoante o art. 3º, I, da Lei nº 9.964/2000, confissão irrevogável e irretroatável dos débitos, independentemente da homologação formal do parcelamento pelo Comitê Gestor e renúncia dos direitos sobre os quais se funda a ação. Precedentes.

III - Se a adesão ao REFIS implica na renúncia dos direitos sobre os quais se funda a ação pendente, isso implica na conseqüente falta de interesse processual superveniente da apelante, nos termos do art. 267, VI, do CPC, inclusive em relação ao processamento de sua apelação que, assim, sequer deve ser conhecida.

IV - Recurso de apelação não conhecido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.023445-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SAMUEL FERREIRA DIAS incapaz
ADVOGADO : GUILHERME SINHORINI CHAIBUB
REPRESENTANTE : CARMEN HELENA DE MELO
ADVOGADO : GUILHERME SINHORINI CHAIBUB
INTERESSADO : COM/ E SERRARIA DIAS LTDA e outro
: ANTONIO FERREIRA DIAS
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 88.00.00001-0 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS NÃO RECONHECIDA. DECLARAÇÃO DE AUSÊNCIA. RESPONSABILIDADE LIMITADA AOS FATOS GERADORES ANTERIORES À DECLARAÇÃO. EMBARGOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. SENTENÇA MANTIDA.

I - Sustenta o INSS em seu recurso a necessidade do reexame necessário, pela aplicação, no caso, do artigo 10 da Lei nº 9.469/97. Referido dispositivo legal remete ao artigo 475, II, do CPC, cuja atual redação, de acordo com o seu § 2º, limita o reexame, no caso de embargos do devedor, a dívida ativa não excedente a sessenta salários mínimos. No caso presente, contudo, não há atualização do valor do débito, o qual, segundo a inicial da execução, correspondia a CZ\$ 540.633,23 em 12/87 (fls. **04** daquele feito), o equivalente a cerca de **150 salários mínimos** à época (considerando o valor de \$3.600,00 para o salário mínimo em 12/87). Dessa forma, cumpre acolher a preliminar da autarquia e **ter por interposta a remessa oficial**.

II - Quanto à intempestividade dos embargos, é de se ver que a penhora e referida intimação foram realizadas em **13/09/2001**, segundo os documentos de fls. **109/111** dos autos principais. Os presentes embargos, por sua vez, foram

interpostos em **20/02/2002** (fls. **02**), sendo, todavia, segundo a certidão de fls. **17-verso**, protocolados tempestivamente, em razão de greve nos serviços forenses, fato reforçado pelo Ministério Público Estadual, segundo o parecer de fls. **37/40**, e pelo Ministério Público Federal, nos termos da manifestação de fls. **44/46** e documentos que a acompanham (fls. **47/52**).

III - O embargante Samuel Ferreira Dias, neste feito representado por sua curadora Carmem Helena de Melo, foi declarado ausente desde o dia **20 de outubro de 1977**, por sentença judicial proferida em **20/02/1986** (fls. **08/09**), o que levou o julgador de primeiro grau a limitar sua responsabilidade tão-somente em relação aos débitos cujos fatos geradores ocorreram até **20/10/1977**.

IV - De fato, a responsabilidade só exsurge com a comprovação da prática de irregularidades. O artigo 135 do CTN, aplicável ao caso por se tratar de débitos relativos a período anterior à vigência da Lei nº 8.620/93 (de **01/74 a 08/86**), prevê a hipótese de inclusão dos sócios como responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, mas desde que resultem de atos praticados com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos.

V - Daí se infere, pois, que o sócio só deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade. No caso, embora nem mesmo se tenha demonstrado que o embargante em algum momento participou da gestão da pessoa jurídica contribuinte, o certo é que depois de **20/10/1977** não o fez, vez que desaparecido, conforme reconhecido na sentença declaratória de ausência.

VI - Assim, havendo prova de que o embargante não atuou na gerência da empresa no período posterior à **20/10/1977**, em razão da declaração de ausência, correta a r. sentença de primeiro grau em excluir a sua responsabilidade a partir de então, pelo que deve ser mantida.

VII - Preliminar de intempestividade afastada. Apelo do INSS desprovido no mérito. Remessa oficial, tida por interposta, improvida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar de intempestividade dos embargos e, no mérito, negar provimento ao recurso de apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.026869-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ARTEFATOS DE LATEX NORFOL LTDA
ADVOGADO : CASSIO CARDOSO DUSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.01196-3 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SELIC. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. SENTENÇA REFORMADA. ARTIGO 515, § 2º, CPC. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. LC 84/96. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 106, II, CTN. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. EMBARGOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DO INSS.

I - Considerando o valor da dívida em execução, conheço da remessa oficial, com base no artigo 475, II, do CPC.

II - Nada há de ilegal na incidência da SELIC sobre os débitos fiscais. Nesse sentido, a jurisprudência: STJ - ERESP - 244443; Data da decisão: 22/11/2000; DJ DATA:25/03/2002 PÁGINA:168; Relator(a) ELIANA CALMON; STJ, 1ª Seção - AGREsp 449545 - EREsp 418.940/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 09/12/2003; STJ, REsp 704232/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julg. 17.04.2007, DJ 17/05/2007 pág.200; STJ, REsp 627740/PR, 2.ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. 19.04.2007, DJ 23/05/2007 pág.253; TRF/4ª Região, AC Processo: 9704530382 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 25/11/1997; Fonte DJ DATA:14/01/1998 PÁG: 345; Relator(a) JUIZ FABIO ROSA

III - Cumpre afastar a declaração de nulidade da certidão de dívida ativa, pois legítima a aplicação da taxa SELIC como equivalente aos juros de mora nos débitos fiscais, devendo ser analisados os demais argumentos trazidos na inicial, por força do disposto no artigo 515, § 2º, do CPC.

IV - É devida a contribuição para o SAT com base na Lei nº 8212/91, não havendo violação ao princípio da estrita legalidade pelo fato de serem veiculados por Decreto (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99) os parâmetros de enquadramento conforme o grau de risco, que determinam a incidência das alíquotas de 1, 2 ou 3%. Tampouco é necessária a edição de Lei Complementar para a incidência do SAT sobre pagamentos a autônomos.

V - Foi declarada a inconstitucionalidade da cobrança de contribuição social sobre pagamentos a autônomos e retiradas pro labore com base nas Leis nº 7.787/89 e 8.212/91, mas não a partir da aplicabilidade da Lei Complementar nº 84, cuja compatibilidade com a Constituição da República é remansosamente reconhecida.

VI - A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos.

VII - O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório. Contudo, a despeito de não merecer ser acolhida a pretensão de exclusão da multa moratória aplicada, deve ser deferido o pedido de redução do percentual desta multa, limitando-a ao percentual de 20% (vinte por cento), nos moldes do previsto no art. 35 da Lei 8.212/91 (redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008) e art. 61 e §§ da Lei 9.430/96, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997.

VIII - Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), na forma do § 2º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96.

IX - Quanto às demais questões aduzidas nos presentes embargos, cumpre esclarecer que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada, não bastando meras conjecturas. E no caso em tela a embargante não traz aos autos nenhum elemento concreto capaz de demonstrar a improcedência da exigência fiscal, ônus que lhe cabia.

X - Sendo mínima a sucumbência do INSS, ademais decorrente de alteração legislativa recente, a embargante suportará os ônus da sucumbência, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC, considerando a simplicidade das questões debatidas nestes autos, de há muito já pacificadas na jurisprudência.

XI - Apelação do INSS e remessa oficial, providas em parte. Sentença reformada. Embargos parcialmente procedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.026047-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : JORNAL O DIARIO DE OSASCO LTDA

ADVOGADO : EVERSON FERNANDES VAROLI ARIA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00746-3 AII Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA OBSERVADOS. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO DESCONSTITUÍDA. ÔNUS DO EMBARGANTE. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

I - A CDA que embasa a execução fiscal não apresenta qualquer vício. Ao contrário, ela apresenta todos os requisitos previstos em lei, sendo desnecessário falar sobre forma de cálculo dos juros de mora e demais encargos, porquanto os índices utilizados têm expressa previsão legal, não havendo margem para qualquer espécie de dúvida, a ensejar cerceamento de defesa, como alegado.

II - Quanto às demais questões aduzidas nos presentes embargos, cumpre esclarecer que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada, não bastando meras conjecturas. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova, o que impõe sejam desacolhidos os argumentos dos presentes embargos, estando correta a r. sentença em julgá-los improcedentes.

III - Diferente, todavia, ocorre em relação à verba honorária, que, fixada em 15% (quinze por cento) do valor atualizado do débito, impõe ser reduzida, com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC, considerando a simplicidade das questões debatidas nestes autos. Assim, arbitro os honorários advocatícios a cargo da embargante em R\$ 1.000,00 (mil reais), valor a ser atualizado a partir desta decisão até a data do efetivo pagamento.

IV - Apelação do embargante provida em parte. Sentença parcialmente reformada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.001072-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE GUARACI
ADVOGADO : VICENTE AUGUSTO BAIOSCHI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00027-5 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A CÂMARA MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE PERSONALIDADE JURÍDICA. LEGITIMIDADE DO MUNICÍPIO. DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. PROVA. ÔNUS. SUCUMBÊNCIA. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

I - Tendo em vista o valor da condenação - equivalente ao da execução apensa, uma vez que os embargos interpostos pelo Município foram julgados improcedentes - conheço da remessa oficial, nos termos do art. 475, I, do CPC.

II - A Câmara Municipal não detém personalidade jurídica nem patrimônio próprios, não tendo, assim, legitimidade para figurar no pólo passivo de ação de execução.

III - É certo que, em situações especiais, mormente naquelas em que seus interesses próprios estejam ameaçados, é possível à Câmara Municipal se defender em nome próprio, tendo, para isso, a chamada personalidade judiciária (como, por exemplo, a necessidade de impetração de um mandado de segurança para assegurar direito líquido e certo de seus atos).

IV - Todavia, tratando-se de débitos fiscais, tal legitimidade não se lhe assiste, sendo o Município respectivo o verdadeiro legitimado para responder a este tipo de ação. Precedentes.

V - Não comprovou o Município, de outra volta, a alegação de que os servidores sobre cujos vencimentos incidu as contribuições previdenciárias exigidas estavam vinculados, à época da constituição do crédito tributário executado, a regime próprio de previdência.

VI - Com efeito, o débito executado refere-se a contribuições previdenciárias de empresa e seguro de acidente do trabalho - SAT, relativo ao período de 01/88 a 07/95, incidentes sobre o vencimento de servidores **não** abrangidos pelo Estatuto dos Servidores do Município de Guaraci.

VII - A presunção de liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no art. 3º, § único, da LEF. Tal prova, todavia, não foi efetivamente produzida pela embargante.

VIII - O tributo executado não se relaciona com a contribuição social sobre o que percebido por administradores e autônomos, pelo que se deduz do processo administrativo em apenso. O relatório fiscal já mencionado nenhuma menção faz a este tipo de contribuição. Há, é verdade, a remuneração de serviços jurídicos prestados por um advogado,

mas este foi descaracterizado como trabalhador autônomo, e considerado empregado, o que afasta a aplicação do dispositivo legal mencionado pela embargante, julgado inconstitucional.

IX - Inexiste dispositivo legal que isente as pessoas jurídicas de direito público de pagar honorários advocatícios em caso de subumbência.

X - A teor do art. 20, *caput*, do CPC, "a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor (...) e os honorários advocatícios". E o parágrafo 4º do mesmo dispositivo reza, *in verbis*: "**§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior**".

XI - Remessa oficial e apelação conhecidas. Remessa oficial improvida. Apelação provida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.021067-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

EMBARGANTE : PERFUMARIA RASTRO S/A

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 187/199

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.01855-1 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. *PRO LABORE*. OMISSÃO E OBSCURIDADE - NÃO CARACTERIZADAS.

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

II - O embargante repetiu as mesmas teses apresentadas nos primeiros embargos acrescentando outras que estavam de forma cristalina consignadas no v. acórdão, essencialmente quanto: à prescrição; á compensação e artigos elencados nas razões do recurso.

III - Rejeito os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.82.013210-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : IND/ MECANO CIENTIFICA S/A

ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONSTITUCIONALIDADE. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. CF/88, ART. 192, § 3º. INAPLICABILIDADE A CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. AUSÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA. SÚMULA 648 E SÚMULA VINCULANTE Nº 7 DO STF. SELIC. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. HONORÁRIOS. SENTENÇA REFORMADA. EMBARGOS IMPROCEDENTES.

I - Considerando o valor da dívida em execução, conheço da remessa oficial, com base no artigo 475, II, do CPC.

II - A contribuição social - como é o caso da contribuição para o INCRA - situa-se em uma "zona cinzenta" entre o imposto e a taxa. Trata-se de tributo cobrado do empregador, em benefício do universo de trabalhadores que lhe prestam serviço e, mais do que isso, em favor de toda a coletividade. As contribuições sociais são regidas pelos princípios da solidariedade e da universalidade previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal, razão pela qual é devida tanto pelas empresas rurais, quanto pelas urbanas.

III - A jurisprudência pátria sempre afirmou ser incabível a limitação dos juros em 12% ao ano, porquanto o art. 192, § 3º, da CF/88, revogada pela EC nº 40, de 29/05/2003, não tinha, antes da sua revogação, incidência sobre os débitos tributários, por se referir aos contratos inerentes ao sistema financeiro nacional. Além disso, tal dispositivo era também dependente de regulamentação por norma infraconstitucional. Inteligência da Súmula 648 do STF e Súmula Vinculante nº 07.

IV - Nada há de ilegal na incidência da SELIC sobre os débitos fiscais, não se admitindo, porém, a incidência de outro índice de correção monetária quando de sua aplicação. Precedentes.

V - Remessa oficial e recursos de apelação conhecidos. Remessa oficial e apelação do INSS providos. Apelação da embargante improvida. Sentença reformada. Embargos improcedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.044813-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : MARIOEL HELENA CHANES

ADVOGADO : ANTONIO OCTAVIO SIMOES MOITA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00019-7 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. APARELHO DE AR CONDICIONADO. POSSIBILIDADE. LEI 8.009/90. BEM ÚTIL MAS NÃO NECESSÁRIO. SENTENÇA MANTIDA. EMBARGOS IMPROCEDENTES.

I - Os presentes embargos foram interpostos visando desconstituir a penhora realizada nos autos principais, que, segundo narra a inicial, recaiu sobre **dois aparelhos de ar condicionado** existentes na residência do executado, ao argumento de que cuidam de bem de família, cuja impenhorabilidade encontra garantia na Lei nº 8.009/90.

II - De acordo com o parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 8.009/90, que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família, além do imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar, são também impenhoráveis todos os móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

III - Consagra-se o entendimento, contudo, que a impenhorabilidade proclamada pela Lei nº 8.009/90 objetiva proteger bens patrimoniais familiares essenciais à habitação condigna, ou seja, a proteção social objetiva resguardar o devedor e sua família de viver sem o mínimo de condições de comodidade, mas não se pode, em detrimento do credor, permitir

que estes continuem a usufruir de conforto e utilidade só encontrada em famílias brasileiras com padrão de vida bem acima da média nacional, o que, registre-se, é uma minoria no País.

IV - Nesse entender, o aparelho de ar condicionado, conquanto seja bem útil, não é indispensável para uma digna manutenção da família, podendo, portanto, ser objeto de penhora. Nesse sentido, julgados do egrégio STJ e desta Corte Regional.

V - Apelo do embargante desprovido. Sentença de improcedência mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.044715-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : CAMAQ CALDEIRARIA E MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : CLAUDIO JOSE GONZALES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00016-9 3 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. FUNDAMENTO LEGAL DA EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. ART. 269, V, DO CPC. EMBARGADO O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. HONORÁRIOS DEVIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

I - A inclusão no REFIS do débito discutido na execução fiscal caracteriza renúncia sobre o direito que se funda a ação, porquanto é efetuado o seu pagamento, em detrimento do questionamento da legitimidade de sua cobrança. Assim, o fundamento da extinção dos embargos se dá com a resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC.

Precedentes.

II - Os honorários decorrentes da renúncia ao direito em que se funda a ação, para fins de adesão ao REFIS, não são automaticamente incluídos no parcelamento. Assim, segundo pacífico entendimento da Primeira Seção do STJ (ERESP 446.092/SC), a sua fixação deve ser estabelecida caso a caso, de acordo com as normas gerais da legislação processual civil.

III - Reza o art. 26, do CPC: "Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu". De outra volta, dois são os dispositivos que tratam de honorários advocatícios em caso de adesão ao REFIS: o parágrafo 3º do art. 13 da Lei 9.964/00 e o parágrafo 3º do art. 5º da Medida Provisória 2.061/00, a qual foi convertida na Lei 10.189/01. Consoante o entendimento da mesma Turma do STJ, "não foi objetivo deles criar nova hipótese de condenação em honorários, nem modificar as regras de sucumbência previstas no CPC ou em outra legislação. Simplesmente estabeleceram que a verba honorária que for devida em decorrência de desistência de ação judicial para fins de adesão ao REFIS também poderá ser incluída no parcelamento e seu valor máximo será de 1% do débito consolidado."

IV - Em se tratando de embargos a execução fiscal promovida pelo INSS - em que não há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-lei 1.025/69 -, a renúncia em que se funda o direito de ação implica na condenação em honorários advocatícios, na forma e nos limites da legislação acima referida. Precedentes.

V - O valor máximo da condenação não poderá exceder a 1% (um por cento) do valor atualizado do débito. No caso dos autos, a r. sentença condenou a embargante ao pagamento de honorários no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais). Como a execução embargada era de R\$ 574.507,88 (quinhentos e setenta e quatro mil, quinhentos e sete reais e oitenta e oito centavos), quando de sua distribuição, em 25/03/1999 (vide apenso), o valor da condenação em honorários ficou muito aquém do limite de 1% sobre o débito consolidado, que no caso importaria em R\$ 5.745,07.

VI - Recurso de apelação conhecido, mas improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.001645-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : MAXICUK IND/ E COM/ DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00533-8 AII Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. PAGAMENTOS. CONSOLIDAÇÃO DO DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA E MULTA CONFISCATÓRIA NÃO CONFIGURADAS. EMBARGOS IMPROCEDENTES. SENTENÇA MANTIDA.

I - Segundo a inicial da execução fiscal em apenso, estão sendo exigidos naqueles autos os débitos relativos às Certidões de Dívida Ativa nº 55.766.407-1 e 55.766.429-2, os quais foram parcelados pela empresa executada, o primeiro em 11/05/1998, em 44 meses, e o segundo em 11/02/1999, em 96 meses, conforme fls. 81/96 e 118/137. Os parcelamentos dos débitos relativos a ambas as CDA's foram rescindidos após o pagamento de apenas 6 parcelas (fls. 52 e 59). O processo de execução foi ajuizado em 19/07/99 (fls. 02 vs. do apenso), em data posterior, portanto, ao acordo celebrado entre as partes.

II - Os documentos juntados aos autos demonstram, ao contrário do que afirma a embargante, que os valores pagos no parcelamento foram, sim, considerados na consolidação do débito executado, não havendo que se falar, assim, em nulidade do título executivo.

III - É pacífico na jurisprudência o entendimento segundo o qual a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN. Para a caracterização da denúncia espontânea, é imprescindível o pagamento integral do crédito tributário e dos juros moratórios. Inteligência da Súmula 208 do extinto TFR: "*A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea*".

IV - O princípio constitucional da proibição de confisco (CF, art. 150, IV), como é ressabido, constitui-se em limitação ao poder de tributar. O tributo não pode ser antieconômico, ou, nos dizeres de Hugo de Brito Machado, "*não pode inviabilizar o desenvolvimento de atividades econômicas geradoras de riqueza, ou promotoras de circulação desta*". Mais: não pode ser tão elevado a ponto de absorver a totalidade do valor da situação ou do bem tributado. E, também, não deve exceder à medida fixada legalmente. Essas, em suma, as características do confisco tributário.

V - A multa impugnada não configura tributo, mas mera obrigação acessória dele decorrente. E mesmo que fosse, não entrevejo na multa cobrada na execução aparelhada nenhuma das peculiaridades acima expostas. Com efeito, a multa a que se refere, como já dito, é obrigação acessória, com existência prevista em lei. Além disso, não comprovou a embargante que tenha ela o condão de absorver todo o seu patrimônio. E se não se reveste de tais características, não pode ser considerada confiscatória.

VI - Ademais, a multa verberada decorre de expresso e vigorante dispositivo legal e ao Judiciário não é dado excluí-la ou reduzi-la, sob pena de frontal infração à lei, que lhe compete aplicar contenciosamente e não editar. Deve ser calculada sobre o principal recomposto e, ela mesma, corrigida monetariamente (Súmula 45 do ex-TFR).

VII - Apelo do embargante desprovido. Sentença mantida. Embargos improcedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.024788-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : WAFFERPLAST RAFIA SINTETICA LTDA
ADVOGADO : IVAN MOREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.09.04621-7 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTIVO FISCAL. PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE DE APRESENTAR O DEMONSTRATIVO DO DÉBITO ATUALIZADO. REQUISITOS FORMAIS OBSERVADOS. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ MANTIDA. TR. NÃO-APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO. MULTA FISCAL. PERCENTUAL FIXADO EM LEI. SENTENÇA MANTIDA.

I - A Lei nº 6.830/80 não exige que a inicial da execução fiscal seja instruída com o demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação, tal qual previsto no art. 614, II, do CPC, limitando-se a dispor que a petição inicial seja instruída com a CDA e que esta contenha os mesmos elementos do Termo de Inscrição em Dívida Ativa. Dentre os requisitos que o TID deve conter, consoante o previstos pela LEF, não se encontra a necessidade de apresentação de demonstrativo de débito atualizado. Precedentes do C. STJ.

II - Não há que se falar em impossibilidade do exercício do contraditório diante da suposta inépcia da petição inicial da execução fiscal quanto todos os elementos necessários à análise e compreensão do que está sendo exigido pela exequente foram observados na inicial do processo de execução.

III - Hipótese em que a certidão de dívida ativa cumpre as exigências estabelecidas no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e artigo 202 do CTN, pois aponta claramente o período da dívida, o montante atualizado do débito, além de indicar as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida e dos encargos incidentes, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

IV - A TR não foi utilizada nem como fator de correção monetária do débito, nem como juros de mora. Veja-se que o documento de fl. 58 indica claramente que o fundamento legal dos juros encontra-se nos arts. 54 e 58 da Lei nº 8.383/91 (que cuida da instituição da UFIR) e no art. 3º da Lei nº 8.620/93, diplomas legais que nada tem a ver com a TR.

V - A multa encontra-se fixada escorreitamente, nos termos da legislação de regência, não havendo contra ela qualquer invalidade. Os argumentos genéricos para refutar a multa moratória aplicada, fixada consoante os artigos 58 e 61 da Lei 8.383/91 e 4º da Lei nº 8.620/93 não devem prosperar.

VI - Acrescente-se, ainda, que o percentual da multa fiscal é fixado em lei, não sendo dado ao Poder Judiciário modificá-lo a pretexto de ser elevado, abusivo ou confiscatório.

VII - Recurso de apelação da embargante desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.021022-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : CESAR DONALDO POMPEO
ADVOGADO : SINESIO ANTONIO MARSON JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00030-7 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA OBSERVADOS. DEMONSTRATIVO DE DÉBITO. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ MANTIDA. JUROS DE MORA. ARTIGO 192, § 3º, CF. NÃO APLICAÇÃO SOBRE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. ANATOCISMO NÃO-CONFIGURADO. MULTA FISCAL. PERCENTUAL FIXADO EM LEI. CONSTRUÇÃO CIVIL - IMÓVEL RESIDENCIAL FAMILIAR - AMPLIAÇÃO DE ÁREA PARA ALÉM DOS LIMITES ENSEJADORES DA ISENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO - CONTRIBUIÇÃO DEVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

I - Segundo se verifica da Certidão de Dívida Ativa anexada às fls. **67/70** destes autos, os requisitos formais para a validade da CDA foram observados, pois o referido título executivo cumpre as exigências estabelecidas no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e artigo 202 do CTN, apontando o período da dívida, o montante atualizado do débito, além de indicar as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, a origem, natureza e fundamento legal da dívida e dos encargos incidentes, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

II - Assim, a referida CDA não apresenta qualquer vício, ao contrário, traz todos os requisitos previstos em lei. Além disso, é desnecessária a anexação do demonstrativo de cálculo na execução fiscal, uma vez que a Lei nº 6.830/80 dispõe, expressamente, que a petição inicial será instruída com a Certidão de Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita (artigo 6º, § 1º), e nada menciona sobre o demonstrativo de débito. Inaplicável, à espécie, o artigo 614, II, do CPC, pois a execução fiscal se rege por lei específica (Lei 6.830/80), aplicando-se subsidiariamente o regramento processual ordinário apenas em caso de lacuna legislativa.

III - Quanto aos juros de mora, a jurisprudência pátria sempre afirmou ser incabível a limitação dos juros em 12% ao ano, porquanto o art. 192, § 3º, da CF/88, revogada pela EC nº 40, de 29/05/2003, não tinha, antes da sua revogação, incidência sobre os débitos tributários, por se referir aos contratos inerentes ao sistema financeiro nacional. Além disso, tal dispositivo era também dependente de regulamentação por norma infraconstitucional. Tal entendimento restou plasmado na Súmula 648 do STF. No mesmo sentido, a Súmula Vinculante nº 07.

IV - Em relação à alegação da ocorrência de anatocismo, cumpre esclarecer que as relações existentes entre o contribuinte e o Fisco são reguladas por legislação específica, e os juros de mora incidentes sobre o crédito tributário devem ser aplicados na forma determinada pela legislação que rege a matéria. De qualquer modo, não logrou o embargante demonstrar que tal fato ocorreu no cálculo da dívida em execução nos autos principais.

V - A multa moratória serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Acrescente-se, ainda, que é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo.

VI - O percentual da multa fiscal é fixado em lei, não sendo dado ao Poder Judiciário modificá-lo a pretexto de ser elevado, abusivo ou confiscatório. E o percentual da multa cobrada, no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

VII - As construções com área inferior a 70 metros quadrados são isentas de contribuição à Seguridade Social, desde que a construção residencial unifamiliar, destinada a uso próprio, do tipo econômico, seja executada sem a utilização de mão-de-obra assalariada (artigo 30, VIII, da Lei nº 8.212/91, c.c. artigo 44 do Decreto 612/92, vigente à época).

VIII - No caso dos autos, alega o apelante que, inicialmente, a obra construída possuía **69,68** metros quadrados, portanto isenta de contribuição previdenciária. Todavia, posteriormente, sofreu um acréscimo de **17,25** metros quadrados, correspondente à área de serviço que lhe foi acrescentada, obra que somente foi concluída em **janeiro de 1995**, fazendo com que o imóvel passasse a totalizar **86,93** metros quadrados.

IX - Assim, a área construída do imóvel ultrapassou o limite legal para a isenção, pelo que é devida contribuição à Seguridade Social incidente sobre toda a construção e não apenas sobre a parte acrescida, por ausência de previsão legal.

X - Correta, pois, a r. sentença de primeiro grau, em julgar improcedentes os presentes embargos à execução fiscal.

XI - Recurso de apelação do embargante desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.007428-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : IND/ TEXTIL DAHRUJ S/A
ADVOGADO : MARCIA PRESOTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00537-7 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. RECURSO CABÍVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO.

I - Para que o recurso possa ser conhecido, é indispensável a presença de determinados pressupostos. A admissibilidade do recurso subordina-se, assim, a requisitos subjetivos, como a legitimidade para recorrer, e objetivos, quais sejam, a recorribilidade, a tempestividade, a singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma.

II - No que entende com o pressuposto relativo à adequação recursal, há que se considerar que existe, no ordenamento jurídico, um recurso próprio para cada espécie de decisão. Diante disso, diz-se que o recurso é cabível, próprio ou adequado quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão impugnada.

III - No caso dos autos, tirante a questão da duvidosa tempestividade, é evidente que o recurso de apelação interposto pela embargante contra uma decisão interlocutória configura-se inadequado.

IV - Com efeito, nos termos do art. 522, *caput*, do Código do Processo Civil o recurso cabível contra decisão interlocutória é o **agravo**. O recurso de apelação só é cabível em face de sentença, a teor do art. 513 do CPC, razão pela qual o recurso ora analisado não pode ser conhecido.

V - É inaplicável *in casu* o princípio da fungibilidade dos recursos, uma vez que foi grosseiro o erro incorrido pela apelante.

VI - Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.044654-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EVANEI DELIBERONI -ME massa falida
ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00091-2 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. MASSA FALIDA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. POSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS PRO MEIO DO PROTOCOLO INTEGRADO. MÉRITO DO RECURSO NÃO CONHECIDO. SENTENÇA MANTIDA.

I - Considerando o valor da dívida em execução e do disposto no artigo 475, § 2º, do CPC, **não conheço da remessa oficial.**

II - A penhora no rosto dos autos é cabível em caso de falência anterior à execução fiscal, com fundamento no artigo 674 do CPC. Ademais, de acordo com a Súmula nº 44 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico*". Assim, nada de irregular no procedimento realizado, o qual, inclusive, contou com a anuência da autarquia (fls. **43** da Execução Fiscal em apenso).

III - Por sua vez, a alegação de intempestividade dos embargos não tem razão de ser. A possibilidade da sua interposição por meio de protocolo integrado é questão afeta aos serviços judiciários, visando à facilitação do trabalho dos profissionais do direito. E a jurisprudência tem se posicionado no sentido de que é possível a interposição de embargos à execução utilizando-se do sistema de protocolo integrado, não se aplicando ao caso a regra segundo a qual petições iniciais não serão admitidas no protocolo integrado, vez que os embargos, embora tenham natureza jurídica de ação autônoma, são distribuídos por prevenção ao juízo da execução, além de possuírem caráter de defesa. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

IV - Também não se sustenta a alegação de que não houve comprovação da legitimidade do síndico para atuar como representante da massa falida, vez que a informação foi prestada pelo próprio juízo da falência ao juízo da execução, segundo se constata na certidão exarada às fls. **08** do executivo fiscal em apenso.

V - Quanto ao mérito, cumpre não conhecer do recurso da autarquia.

VI - No tocante à incidência da correção monetária sobre o débito do falido, a sentença de primeiro grau decidiu nos termos do inconformismo, deixando expressamente consignado que os débitos fiscais do falido estão sujeitos à correção monetária, observado o disposto no artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 858, de 11/09/1969 (fls. **22**, terceiro parágrafo).

VII - Também **não se conhece do recurso** quando se afirma que o Juiz de 1ª Instância deixou de condenar a embargante nas verbas referentes às custas e aos honorários advocatícios, pois, diversamente do alegado, restou expressamente consignado naquele *decisum* que deve a massa falida suportar tais verbas, como ônus da sucumbência (fls. **22**, último parágrafo). Todavia, por se tratar de sucumbência recíproca, corretamente se estabeleceu que cada parte arcará com as custas judiciais e despesas processuais, bem como honorários de seus respectivos advogados (fls. **23**, segundo parágrafo).

VIII - Em relação à multa, vê-se que também não tem a autarquia interesse em recorrer, pois, embora tenha o juiz de primeiro grau afirmado que a multa moratória não pode ser exigida da massa (fls. **22**, quinto parágrafo), o fato é que ela não foi incluída na dívida fiscal, conforme se verifica na certidão de dívida ativa que instrui o processo de execução e discriminativo de débito que a acompanha.

IX - Remessa oficial não conhecida. Preliminares afastadas. Mérito do recurso de apelação não conhecido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, afastar as preliminares arguidas e, no mérito, não conhecer do recurso de apelação da autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.034356-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : MARIO ROQUE

ADVOGADO : JOSE RODRIGUES TUCUNDUVA NETO

INTERESSADO : LATICINIOS SANTA MARIA DO GUARUJA LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00105-7 1 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CO-EXECUTADO. ILEGITIMIDADE ATIVA. EXCESSO DE FORMALISMO. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA. ALEGAÇÃO A QUALQUER TEMPO. IMÓVEL RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA. EMBARGOS PROCEDENTES. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

I - Embora se reconheça que, tendo sido o embargante citado em nome próprio como co-responsável pela dívida fiscal, não pode, como parte no processo de execução, opor embargos de terceiro, o fato é que a desconstituição da penhora que recaiu sobre bem de família é matéria que pode ser conhecida em qualquer fase ou grau de jurisdição, inclusive de ofício, sendo de se considerar excesso de formalismo processual impedir o co-executado de questionar a constrição judicial, mesmo que por meio equivocado, por se tratar de impenhorabilidade absoluta, devendo o direito de índole material preponderar sobre a forma processual a ser usada na defesa do patrimônio da entidade familiar.

II - Não pode ser penhorado o imóvel residencial de uso da entidade familiar, pois protegido pela Lei nº 8.009/90, norma de ordem pública que impõe observar, estando correta a r. sentença de primeiro grau em determinar a sua exclusão da constrição judicial.

III - Quanto às verbas de sucumbência, a isenção que goza a autarquia no pagamento de custas processuais - inclusive no âmbito estadual, tendo em vista a isenção prevista nas Leis nºs 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo - não abrange o reembolso de custas incorridas pela parte vencedora e as despesas processuais.

IV - Os honorários advocatícios são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. No caso, cumpre aplicar o princípio da causalidade, devendo o INSS arcar com a verba honorária, vez que deu ensejo à oposição dos presentes embargos, pois responsável pela equivocada constrição de bem de família, que foi por ele indicado à penhora, nos termos da petição de fls. 22 da Execução Fiscal em apenso, parte final. Incide, na hipótese, a Súmula 303 do egrégio STJ: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

V - Apelo do embargado desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.029062-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : IVASA EQUIPAMENTOS TEXTEIS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVES PRADO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00013-8 3 V_r PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO CONFESSADO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL DISPENSADO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA E JUROS DE MORA. LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO DESCONSTITUÍDA. ÔNUS DA EMBARGANTE. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - O título executivo que sustenta a execução fiscal em apenso é decorrente de débito confessado pela empresa embargante, para fins de parcelamento, segundo os documentos de fls. 26/37, acordo que não foi integralmente cumprido pelo contribuinte. Diante disso, em se tratando de débito reconhecido e confessado, a exclusão posterior do programa de parcelamento por inadimplência não exige a instauração de procedimento administrativo para sua cobrança, vez que inadmissível instaurar discussão acerca de débitos já irremediavelmente confessados.

II - Por força da Súmula STF n.º 732, resta consolidado o entendimento de que é devido o recolhimento do Salário-Educação, contribuição social que não era incompatível com a Emenda Constitucional 1/1969, nem o é com a atual Constituição, permanecendo nos moldes fixados pelo Decreto-Lei 1.422/1975, com as alíquotas estabelecidas pelo Decreto 76.923/1975 e reiteradas pelo Decreto 87.043/1982, até sua nova disciplina pela Lei 9.424/1996.

III - A multa moratória serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos.

IV - O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

V - A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada, não bastando meras conjecturas. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova, o que impõe sejam desacolhidos os argumentos dos presentes embargos, estando correta a r. sentença em julgá-los improcedentes.

VI - Apelação da embargante desprovida. Sentença de improcedência mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.008809-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : CLOTHER CONFECOES IND/ E COM/ LTDA -ME

ADVOGADO : FERNANDO FRANCA TEIXEIRA DE FREITAS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00109-5 A Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA PUNITIVA. APRESENTAÇÃO DEFICIENTE DE DOCUMENTAÇÃO. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. EMBARGOS IMPROCEDENTES. SENTENÇA MANTIDA.

I - Os presentes embargos foram julgados improcedentes e em seu recurso de apelo limita-se a embargante a alegar que o título executivo não reúne os requisitos de liquidez e certeza e que os juros de mora aplicados estão de forma irregular, sem, contudo, trazer qualquer fundamento idôneo a embasar suas conclusões.

II - A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada, não bastando meras conjecturas. No caso em tela, a embargante não traz aos autos nenhum elemento capaz de comprometer a substância do título ou eivá-lo de nulidade. Mesmo na esfera administrativa a executada não apresentou qualquer defesa, nem documentos ou elementos de provas que pudessem refutar o lançamento efetuado pela fiscalização (fls. 35).

III - Assim, cumpria à embargante demonstrar a improcedência da exigência fiscal, ônus do qual, todavia, não se desincumbiu. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova, o que impõe sejam desacolhidos os argumentos dos presentes embargos, estando correta a r. sentença em julgá-los improcedentes.

IV - Apelo do embargante desprovido. Sentença mantida. Embargos improcedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.010303-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TOTOLLO E TURCATI LTDA -ME
ADVOGADO : MARCELO RUPOLO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DA CONTADORIA. CONCORDÂNCIA DAS PARTES. PRECLUSÃO LÓGICA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA. AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA MANTIDA.

I - Remetidos os autos à Contadoria Judicial para conferência dos cálculos apresentados pelas partes (fls. **07**), a auxiliar do juízo prestou as informações de fls. **09**, apontando erro nos cálculos de ambas as partes e trazendo novos cálculos às fls. **10/12**, acerca dos quais ambas as partes concordaram, tendo o juízo de primeiro grau proferido a sentença de fls. **20/22**, acolhendo referidos cálculos.

II - Se o INSS concordou expressamente com os valores apresentados pela contadora judicial, os quais foram acolhidos na sentença dos embargos, falta ao embargante interesse em recorrer, em face da **preclusão lógica**, pois qualquer inconformismo deveria ter sido externado no momento adequado, no caso, quando veio aos autos falar sobre os cálculos. Nesse sentido, decisões deste Tribunal.

III - Cabe registrar que não demonstrou o recorrente que os cálculos efetuados pela contadoria judicial estão em desacordo com o julgado, cumprindo considerar, à falta de elemento que permita presumir que há erro nos cálculos elaborados pelo contador do juízo, que foram, sim, observados os limites da coisa julgada. Os cálculos da contadoria judicial gozam de relativa presunção de legitimidade, sendo necessário, para elidi-los, prova concreta do erro cometido, não bastando a mera alegação de vício.

IV - Outrossim, ausente inequívoca demonstração da intenção do recorrente de praticar quaisquer das condutas previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil, indevida a sua condenação por litigância de má-fé.

V - Apelo do embargante não conhecido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso de apelação do embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.026719-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : NEVOEIRO S/A COM/ DE PNEUS
ADVOGADO : VILSON DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00141-8 A Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO DESCONSTITUÍDA. ÔNUS DA EMBARGANTE. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - A r. sentença de primeiro grau julgou improcedentes os presentes embargos à execução fiscal, por considerar imotivada a irrisignação apresentada pela embargante, ante as conclusões apontadas no laudo pericial, que afirmou que a empresa não recolheu, como afirma, a totalidade dos tributos reclamada.

II - De fato, a simples alegação de pagamento, desacompanhada de qualquer documento comprobatório da arrecadação, apenas aduzindo que foram eles extraviados, nada prova. Ademais, como ressaltado no laudo pericial, não se constatou nenhum registro na escrituração contábil da empresa, relativo a recolhimentos correspondentes às diferenças dos

pagamentos realizados a menor pelo contribuinte, exigidas na execução fiscal em apenso (resposta ao quesito nº 4 - fls. 51).

III - Quanto ao valor da dívida, que, segundo a apelante, foi apurado unilateralmente, cumpre esclarecer que os débitos fiscais são regidos por leis específicas, atendendo ao disposto no artigo 2º, § 2º, da LEF. Além disso, não apontou a embargante qualquer incorreção nos cálculos exequendos, devendo prevalecer a presunção que opera a favor do crédito fiscal, na forma do artigo 3º da Lei nº 6.830/80, inclusive, porque, no título que instrui a inicial da execução, vem especificada toda a legislação utilizada para apuração do *quantum* da dívida.

IV - Cabe, ainda, registrar que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada, não bastando meras conjecturas. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova, o que impõe sejam desacolhidos os argumentos dos presentes embargos, estando correta a r. sentença em julgá-los improcedentes.

V - Apelação da embargante desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.014219-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A

ADVOGADO : GUSTAVO SANTOS GERONIMO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.05.49339-3 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TR. APLICAÇÃO REGULAR AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. COBRANÇA CUMULADA DE MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. ARTIGO 192, § 3º, CF. NÃO APLICAÇÃO SOBRE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA FISCAL. PERCENTUAL FIXADO EM LEI. SENTENÇA MANTIDA.

I - Segundo se verifica do discriminativo de débito inscrito, anexado às fls. 28/30 destes autos, não houve aplicação cumulada da TR com juros de mora de 1% ao mês, como alegado no apelo, mas sim utilizada inicialmente a UFIR como indexador da atualização monetária até o mês de janeiro de 1991. A partir daí, só houve incidência dos juros moratórios.

II - E não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na aplicação da TR como juros de mora sobre os débitos previdenciários a partir de 1º de fevereiro de 1991. As cortes superiores já pacificaram o entendimento de que é lícita a incidência da Taxa Referencial sobre os créditos tributários.

III - Ainda, quanto aos juros de mora, a jurisprudência pátria sempre afirmou ser incabível a limitação dos juros em 12% ao ano, porquanto o art. 192, § 3º, da CF/88, revogada pela EC nº 40, de 29/05/2003, não tinha, antes da sua revogação, incidência sobre os débitos tributários, por se referir aos contratos inerentes ao sistema financeiro nacional. Além disso, tal dispositivo era também dependente de regulamentação por norma infraconstitucional. Tal entendimento restou plasmado na Súmula 648 do STF. No mesmo sentido, a Súmula Vinculante nº 07.

IV - Não há qualquer impedimento na cobrança cumulativa da multa moratória com correção monetária e juros de mora, pois, além de expressamente disciplinada no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, trata-se de institutos de naturezas e finalidades diversas, a saber: a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impontualidade.

V - O percentual da multa fiscal é fixado em lei, não sendo dado ao Poder Judiciário modificá-lo a pretexto de ser elevado, abusivo ou confiscatório.

VI - Correta, pois, a r. sentença de primeiro grau, em julgar improcedentes os presentes embargos à execução fiscal.

VII - Apelação da parte embargante desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.031106-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE BILAC
ADVOGADO : SERGIO MARCO FERRAZZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00000-1 1 Vr BILAC/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE REMUNERAÇÃO DOS VEREADORES. PREFEITURA MUNICIPAL. LEGITIMIDADE PARA RESPONDER PELA DÍVIDA.

I - Tendo em vista o valor da condenação - equivalente ao da execução apensa, uma vez que os embargos interpostos pelo Município foram julgados improcedentes - conheço da remessa oficial, nos termos do art. 475, I, do CPC.

II - A Câmara Municipal não detém personalidade jurídica nem patrimônio próprios, não tendo, assim, legitimidade para figurar no pólo passivo de ação de execução, sendo o Município respectivo o verdadeiro legitimado para responder a este tipo de ação.

III - Quanto ao mérito, assiste razão à embargante no que tange à inexigibilidade da cobrança previdenciária instituída pela alínea "h" do inciso I, do artigo 12, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.506/97, que, na época, por se tratar de nova fonte de custeio, demandava a edição de lei complementar, nos moldes do artigo 154, I, da CF de 1988, posto que o agente político, exercente de mandato eletivo, não se enquadrava na base constitucional do tributo, consoante antiga redação do artigo 195, II, da Magna Carta.

IV - Sobre a matéria, não existe mais qualquer controvérsia, haja vista a decisão da Suprema Corte prolatada no RE 351717/PR, cuja relatoria coube ao Ministro Carlos Velloso. Sucessivamente, foi editada pelo Senado Federal a Resolução nº 26, de 21 de junho de 2005, suspendendo a execução do aludido dispositivo legal.

V - Referida exação, contudo, passou a ser exigível a partir da vigência da Lei nº 10.887/04, que acrescentou a alínea j, ao inciso I, do artigo 12, da Lei nº 8.212/91, considerando que editada após a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, com fundamento na nova redação do artigo 195, II, da Constituição Federal. Assim, a contribuição previdenciária sobre os subsídios percebidos pelos detentores de mandato eletivo passou a ser exigível a partir de 16 de setembro de 2004.

VI - No caso dos autos, consoante se apercebe das certidões de dívida ativa que instruem o processo de execução fiscal em apenso, os débitos referem-se ao período de **fevereiro de 1998 a agosto de 1999**, sendo, de fato, indevidos. A execução fiscal, portanto, deve ser julgada extinta, com a inversão dos ônus da sucumbência.

VII - Tendo em vista o reconhecimento de que a dívida cobrada é indevida, condeno o INSS ao pagamento da verba honorária, em favor do Município, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, as quais fixo em **R\$ 1.000,00 (um mil reais)**, considerando, principalmente, que a matéria debatida nestes autos já é questão pacífica no âmbito dos Tribunais.

VIII - Remessa oficial e apelação providas em parte. Execução Fiscal extinta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.011833-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : JESUS DE CARVALHO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO NOVAES CAMPOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : DECORLINEA IND/ E COM/ DE MOVEIS E DECORACOES LTDA -ME massa falida
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO NOVAES CAMPOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00135-3 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. PERÍCIA CONTÁBIL DESNECESSÁRIA. DÉBITO ANTERIOR A VIGÊNCIA DA LEI 8.620/93. APLICAÇÃO DO ARTIGO 135 DO CTN. ILEGITIMIDADE DO SÓCIO CONFIGURADA. SENTENÇA REFORMADA. EMBARGOS PROCEDENTES. SUCUMBÊNCIA.

I - **Cumpra afastar a alegação de cerceamento de defesa apresentada no apelo**, eis que desnecessária, no caso, a realização de perícia contábil, visto que os débitos fiscais são regidos por leis específicas, atendendo ao disposto no artigo 2º, § 2º, da LEF, não havendo espaço para cálculo do valor devido por meio de perícia contábil, ainda mais porque não apontou o embargante qualquer incorreção nos cálculos exequendos, devendo, assim, prevalecer a presunção que opera a favor do crédito fiscal, na forma do artigo 3º da Lei nº 6.830/80, inclusive, porque, no título que instrui a inicial da execução, vem especificada toda a legislação utilizada para fazer incidir os consectários sobre o principal.

II - De acordo com a segunda alteração contratual de fls. **11/12**, Jesus de Carvalho foi admitido na empresa executada em **31/12/1990**, com 0,01 cotas do capital social (cláusula 2ª). A gerência da sociedade, contudo, ficou nas mãos do sócio majoritário Luiz Antonio Morettin, a quem cabia assinar individualmente pela firma e representá-la, ativa e passiva, judicial e extrajudicialmente (cláusula 4ª do referido ato constitutivo).

III - Em execução fiscal tendente à cobrança de contribuições previdenciárias devidas ao INSS, a responsabilização tributária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada, antes da revogação pela Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941/2009, encontrava-se estabelecida no *caput* do artigo 13 da Lei nº 8.620/93.

IV - No caso dos autos, todavia, o período da dívida se estende de **10/87 a 02/92** (CDA - fls. **03** da execução), ou seja, trata-se de débito relativo a período anterior à vigência da Lei nº 8.620/93, de modo que a responsabilidade do sócio por contribuições sociais não recolhidas deve ser regida pelo disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

V - E nos termos do artigo 135, III, do CTN, são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

VI - No caso, o sócio embargante não detinha poderes de gerência, como se constata na alteração contratual anexada às fls. **11/12**, **pelo que descabe sua responsabilização**, devendo ser excluído do pólo passivo da execução fiscal em apenso.

VII - Fica o embargado condenado no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), consoante artigo 20, § 4º, do CPC.

VIII - Preliminar de cerceamento afastada. Apelo provido no mérito. Sentença reformada. Embargos procedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.027569-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CCC PIASSA COML/ LTDA
ADVOGADO : WANDERLEY DOS SANTOS SOARES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.11.03005-3 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PARCELAMENTO. NÃO PAGAMENTO DE UMA PARCELA. CONSEQUÊNCIA. RESCISÃO DO ACORDO. HONORÁRIOS.

I - Considerando o valor da dívida em execução, conheço da remessa oficial, com base no artigo 475, II, do CPC.

II - Havendo expressa determinação legal em um determinado sentido, não é dado ao Judiciário emitir decisões em sentido contrário, e que, por vias transversas, solapam o princípio da legalidade estrita a que deve estar jungidas todas as decisões.

III - No caso dos autos, há farta documentação comprovando que a embargada parcelou seu débito e deixou de pagar a 3ª parcela do acordo, que previa o pagamento do débito em 20 parcelas sucessivas. O contrato do acordo de parcelamento previa, em sua cláusula 8ª, que a falta de pagamento de uma parcela constituiria motivo para a rescisão do acordo. Nesse caso, a teor da cláusula 9ª do mesmo contrato, a rescisão implicaria na "*cobrança do débito atualizado monetariamente, na cobrança de juros moratórios de 1% ao mês sobre o principal atualizado, no restabelecimento da multa pelo percentual máximo incidente sobre o débito consolidado e na cobrança dos honorários advocatícios e custas judiciais, quando for o caso*".

IV - Assim, como não houve o pagamento da 3ª parcela, o INSS não fez mais do que cumprir o que previa o termo de parcelamento, elaborado nos estritos parâmetros fixados na legislação, em especial no art. 155 do CTN, antes transcrito: rescindiu o acordo a partir da 3ª parcela, e, após considerar os pagamentos posteriores (da 4ª até a 20ª parcela) como antecipação no sistema de imputação, efetuou o cálculo do débito relativo à 3ª parcela impaga, tudo de acordo com a cláusula 9 do termo de parcelamento.

V - A existência de cláusulas prevendo a rescisão contratual de acordos de parcelamentos no caso de não pagamento de uma ou mais parcelas é comum nas relações mercantis, não havendo porque não se aplicar aos contratos de parcelamento de débitos tributários firmados entre o fisco e os contribuintes. Não entrevejo, assim, nas cláusulas do parcelamento em questão, a abusividade mencionada pela r. sentença recorrida.

VI - Veja-se que, consoante o laudo pericial de fls. 108/114, em especial o item b.4 da conclusão de fl. 113, não há que se falar em excesso de execução.

VII - Remessa oficial e apelação conhecidas e providas. Sentença reformada. Embargos improcedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.003817-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MAGENTA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUCIANA SEMENZATO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00228-8 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SELIC. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. SENTENÇA REFORMADA. ARTIGO 515, § 2º, CPC. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS IMPROCEDENTES. SUCUMBÊNCIA.

I - Considerando o valor da dívida em execução, conheço da remessa oficial, com base no artigo 475, II, do CPC.

II - Nada há de ilegal na incidência da SELIC sobre os débitos fiscais. Nesse sentido, a jurisprudência: STJ - ERESP - 244443; Data da decisão: 22/11/2000; DJ DATA:25/03/2002 PÁGINA:168; Relator(a) ELIANA CALMON; STJ, 1ª Seção - AGREsp 449545 - EREsp 418.940/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 09/12/2003; STJ, REsp 704232/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julg. 17.04.2007, DJ 17/05/2007 pág.200; STJ, REsp 627740/PR, 2.ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. 19.04.2007, DJ 23/05/2007 pág.253; TRF/4ª Região, AC Processo: 9704530382 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 25/11/1997; Fonte DJ DATA:14/01/1998 PÁG: 345; Relator(a) JUIZ FABIO ROSA

III - Cumpre afastar a declaração de nulidade da certidão de dívida ativa, pois legítima a aplicação da taxa SELIC como equivalente aos juros de mora nos débitos fiscais, devendo ser analisados os demais argumentos trazidos na inicial, por força do disposto no artigo 515, § 2º, do CPC.

IV - É desnecessária a juntada aos autos do processo administrativo, como requerido pela embargante às fls. **39/40**, vez que a constatação de que a CDA atende aos requisitos do artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 é possível de ser feita mediante simples análise do referido documento, o qual, segundo se observa na execução fiscal em apenso, aponta o período da dívida, o montante atualizado do débito, além de indicar as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida e dos encargos incidentes, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

V - A CDA que embasa a execução fiscal não apresenta qualquer vício, ao contrário, ela apresenta todos os requisitos previstos em lei, que não exige a juntada do processo administrativo que ensejou o título executivo. Ademais, cabendo ao devedor o ônus de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA, poderá juntar aos autos cópia das peças daquele processo que entender pertinentes, obtidas junto à repartição fiscal competente, a que também tem acesso.

VI - Por força da Súmula STF n.º 732, resta consolidado o entendimento de que é devido o recolhimento do Salário-Educação, contribuição social que não era incompatível com a Emenda Constitucional 1/1969, nem o é com a atual Constituição, permanecendo nos moldes fixados pelo Decreto-Lei 1.422/1975, com as alíquotas estabelecidas pelo Decreto 76.923/1975 e reiteradas pelo Decreto 87.043/1982, até sua nova disciplina pela Lei 9.424/1996.

VII - A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos.

VIII - O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

IX - A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada, não bastando meras conjecturas. E no caso em tela a embargante não traz aos autos nenhum elemento concreto capaz de demonstrar a improcedência da exigência fiscal, ônus que lhe cabia.

X - Com tais considerações, cumpre modificar a decisão de primeiro grau, para julgar **improcedentes** os presentes embargos à execução fiscal.

XI - A embargante suportará os ônus da sucumbência, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC, considerando a simplicidade das questões debatidas nestes autos, de há muito já pacificadas na jurisprudência.

XII - Apelação do INSS e remessa oficial, providas. Sentença reformada. Embargos improcedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.006188-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : MOVESTRELA COM/ DE MOVEIS LTDA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00538-2 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. SENTENÇA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÃO ÚNICO. ARREMATACÃO POR PREÇO INFERIOR AO DA AVALIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 128 DO STJ. ARREMATACÃO ANULADA. SENTENÇA REFORMADA. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não é nula a sentença que observa o disposto no art. 458 do Código de Processo Civil, mormente no que pertine à indicação dos nomes das partes. A menção ao nome de pessoa que não faz parte da lide após a correta identificação das partes se constitui em mero erro material cuja ocorrência não macula higidez formal da sentença.

II - Embora a sentença, de fato, discuta tema - arrematação por preço vil - que não foi suscitado na inicial, esta ocorrência, igualmente, não é suficiente para inquiná-la de nulidade. O que realmente importa é que a sentença analisou e afastou os argumentos expendidos na inicial ao afirmar que foram "obedecidos os preceitos fixados não somente no artigo 22 como também 23 da Lei nº 6.830, de 1980", aduzindo ainda ter havido "regular publicação de edital, observada os intervalos necessários à realização do ato guerreado".

III - De há muito já se pacificou o entendimento de que, em execução fiscal, há a necessidade de se realizar duas licitações, que devem constar no edital de leilão/prança, a teor do que dispõe o art. 686, inciso VI, do CPC, aplicável subsidiariamente: a primeira, que deve observar o lance mínimo equivalente ao valor da avaliação dos bens penhorados; e a segunda, frustrada a primeira, em que o bem poderá ser alienado por qualquer lance, vedado o preço vil.

IV - O entendimento é o de que o art. 22 da LEF não regulou completamente a arrematação dos bens penhorados na execução fiscal, limitando-se a expedir algumas normas sobre a publicação do edital, o prazo a observar na divulgação e a exigência de intimação pessoal do procurador da Fazenda Pública. Assim, continua aplicável às execuções fiscais, o disposto nos arts. 686 e 687 do CPC, naquilo que não colidir com o que dispõe o referido art. 22 da Lei nº 6.830/80.

V - Tal orientação restou assentada na Súmula 128 do STJ, verbis: "Na execução fiscal haverá segundo leilão, se no primeiro não houver lance superior a avaliação."

VI - É o que ocorre *in casu*. Compulsando o executivo fiscal apenso, verifica-se ter sido designada uma única data para a realização da praça do bem penhorado (24/08/2001, às 15:00 hs.), avaliado, consoante indicação constante do edital, em R\$ 15.000,00 (fl. 85). Todavia, o bem penhorado acabou sendo arrematado, na data designada, pelo valor de R\$ 13.000,00 (fl. 92), inferior, portanto, ao da avaliação.

VII - Apelação conhecida e provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.039433-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOSE MOUTINHO
ADVOGADO : VANDERLEIA ROSANA PALHARI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00026-5 1 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. FATOS GERADORES DA CONTRIBUIÇÃO. DECADÊNCIA NÃO-CONFIGURADA. ÔNUS DA PROVA. SENTENÇA REFORMADA. EMBARGOS IMPROCEDENTES. SUCUMBÊNCIA.

I - Considerando o valor da dívida em execução, tenho por interposta a remessa oficial, com fundamento no artigo 475, II, do CPC.

II - Embora o prazo prescricional para cobrança das contribuições previdenciárias tenha sofrido oscilações ao longo do tempo, **o prazo decadencial sempre foi de cinco anos**, antes e depois da EC 08/77 e da CF de 1988. Entendimento consolidado no C. STJ.

III - No caso de contribuições incidentes sobre mão-de-obra de construção civil, a contagem do prazo decadencial é relacionada com os fatos geradores da contribuição, qual seja, o real período da construção, já que se trata de contribuições arrecadadas sobre remuneração de trabalho de segurados empregados no período da edificação.

IV - Diante dos poucos elementos que instruem o feito, verifica-se que não é possível concluir, com exatidão, o real lapso temporal de realização da obra tributada pelo INSS, em especial o término da construção, sendo certo que é ônus do contribuinte produzir prova hábil a desconstituir a presunção de veracidade que acompanha os atos administrativos, do qual não se desincumbiu, fazendo com que se deva reputar por legítima a exigência fiscal lançada pela autarquia previdenciária em novembro de 1999, já que impossível aferir, com precisão, a data de início da contagem da decadência.

V - Dessa forma, a r. sentença de primeiro grau deve ser reformada, com o julgamento de improcedência dos presentes embargos, pois não há decadência a reconhecer neste caso.

VI - Em consequência, condeno o embargante no pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito.

VII - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providas. Sentença reformada. Embargos improcedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.001150-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : E R PROJETOS INDUSTRIAIS LTDA -ME

ADVOGADO : GUIDO HENRIQUE MEINBERG JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00199-9 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS OBSERVADOS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ MANTIDA. EMBARGOS IMPROCEDENTES. SENTENÇA MANTIDA.

I - Segundo se verifica da Certidão de Dívida Ativa que instrui o processo de execução fiscal em apenso, os requisitos formais para a validade da CDA foram observados, pois o referido título executivo cumpre as exigências estabelecidas no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e artigo 202 do CTN, apontando o período da dívida, o montante atualizado do débito, além de indicar as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida e dos encargos incidentes, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

II - É desnecessário falar sobre forma de cálculo dos juros de mora e demais encargos, porquanto os índices utilizados têm expressa previsão legal, não havendo margem para qualquer espécie de dúvida, a ensejar cerceamento de defesa, como alegado.

III - A referida CDA, portanto, atinge o fim a que se propõe, pois nela constam as informações referentes aos requisitos necessários para sua validade. A circunstância de alguns dados terem sido indicados pela simples menção à legislação respectiva não invalida o título, eis que a informação pertinente nele consta, permitindo a defesa do executado.

IV - Ressalte-se, outrossim, que a embargante teve ciência prévia da existência da dívida, vez que o representante legal da empresa assinou pessoalmente o Termo de Encerramento da Ação Fiscal - TIAF (fls. 63), bem como a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD (fls. 34), sem, contudo, apresentar qualquer recurso na via administrativa (fls. 64), não havendo, portanto, falar em limitação ao seu direito de defesa, como alegado, pela impossibilidade de descobrir quais os dispositivos legais efetivamente embasadores da autuação.

V - Cumpria à embargante demonstrar a improcedência da exigência fiscal, ônus do qual, todavia, não se desincumbiu. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova, o que impõe sejam desacolhidos os argumentos dos presentes embargos, estando correta a r. sentença em julgá-los improcedentes.

VI - Apelo da embargante desprovido. Sentença mantida. Embargos improcedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.076193-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ELBOR IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DIAS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00023-2 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA PUNITIVA. COBRANÇA. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. EMBARGOS IMPROCEDENTES. SENTENÇA MANTIDA.

I - A multa impugnada trata de uma obrigação acessória decorrente do tributo impago, e decorre, ela mesma, de expresso e vigorante dispositivo legal, não sendo dado ao Judiciário excluí-la ou reduzi-la, sob pena de frontal infração à lei, que lhe compete aplicar contenciosamente e não editar.

II - Não há qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na cobrança cumulativa da multa com correção monetária, sendo certo, ainda, que a jurisprudência transcrita pela embargante corresponde a situação peculiar, referente às massas falidas.

III - A cobrança cumulativa da multa moratória e correção monetária (além de juros moratórios) é possível por se tratarem de institutos de naturezas e finalidades diversas, a saber: a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impontualidade.

IV - Portanto, os referidos acréscimos devem incidir sobre o valor corrigido, sendo possível a cumulação. Quanto às multas, a jurisprudência já de há muito pacificou a matéria. Inteligência da Súmula 45 do extinto TFR.

V - Apelo do embargante desprovido. Sentença mantida. Embargos improcedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.013819-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ALLIAGE ARTIGOS IMPORTADOS LTDA -ME

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MARCONDES DE MOURA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CINTIA REGINA BONINI e outro
: LUIZ HENRIQUE GALVAO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00004-5 2 Vr GARCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MÓVEIS QUE GUARNECEM A RESIDÊNCIA. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. EMBARGOS PROCEDENTES. SENTENÇA REFORMADA. SUCUMBÊNCIA.

I - Foram penhorados para garantia da dívida executada, por indicação do exequente (fls. 27), os seguintes bens móveis: um freezer, marca Prosdócimo, 220 litros, um forno microondas, marca Panasonic, um ventilador, marca Hiltec e um forno elétrico, marca Fisher (fls. 30). Referidos bens foram relacionados pelo oficial de justiça na residência do executado, conforme se vê da certidão exarada às fls. 26-verso.

II - De acordo com o parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 8.009/90, que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família, além do imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar, **são também impenhoráveis todos os móveis que guarnecem a casa**, desde que quitados. Nesse sentido, precedentes do STJ (REsp 439.395/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 14.10.2002). Nesse ponto, os bens indicados não são suntuosos e correspondem àqueles que normalmente guarnecem as residências, sem demonstrar padrão de vida acima da média nacional.

III - **Cumpre, pois, modificar a r. sentença de primeiro grau**, para julgar procedentes os presentes embargos à execução fiscal, liberando-se da penhora os bens móveis que guarnecem a residência dos sócios da executada.

IV - Fica o embargado condenado no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), consoante artigo 20, § 4º, do CPC.

V - Apelo da embargante provido. Sentença reformada. Embargos procedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.023032-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : ASSOCIACAO BENEFICENTE ESPIRITA DE GARCA
ADVOGADO : LAZARO FRANCO DE FREITAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00060-5 1 Vr GARCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE BENEFICENTE. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE NECESSIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

I - Encontra-se pacificada a jurisprudência no sentido de que as pessoas jurídicas podem gozar dos benefícios da assistência judiciária, mas para tanto devem comprovar, satisfatoriamente, a sua hipossuficiência econômica, nos termos da Lei nº 1.060/50, mesmo em se tratando de entidade beneficente de caráter filantrópico.

II - No caso dos autos, verifica-se que a embargante é uma entidade beneficente de fins filantrópicos, segundo os documentos que instruem a inicial (fls. **06/18**), cuja situação financeira deficitária se encontra demonstrada pelo balanço patrimonial encerrado em 31/12/2001, anexado às fls. **19**, onde se apurou déficit no exercício financeiro de 2001 de cerca de R\$ 250.000,00.

III - Dessa forma, é de se considerar que a embargante trouxe aos autos elementos suficientes a comprovar a sua condição de associação beneficente sem fins lucrativos e que passa por dificuldades financeiras, ensejando o deferimento do benefício postulado.

IV - Quanto ao mérito, assentou-se a jurisprudência negando haver denúncia espontânea decorrente da confissão de débito que precede o parcelamento, ou na declaração prestada extemporaneamente pelo contribuinte, no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

V - Além disso, para a caracterização da denúncia espontânea do artigo 138 do CTN é imprescindível o pagamento integral do crédito tributário e dos juros moratórios. Nesse sentido, a Súmula 208 do extinto TFR: "*A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea*".

VI - Improvidos os embargos, mas tendo em conta a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à embargante, deixo de condená-la nas verbas de sucumbência, uma vez que, na linha da jurisprudência desta I. Corte, não há condenação aos ônus sucumbenciais do beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

VII - Apelo do embargante provido em parte. Sentença parcialmente reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo do embargante, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos e pelo voto do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, este último pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.003049-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : FREIOS GOTS AUTO PARTES S/A

ADVOGADO : ANA MARIA DOS SANTOS TOLEDO e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO HOMOLOGADOS COM TRÂNSITO EM JULGADO. SIMPLES ATUALIZAÇÃO. DIREITO DE COMPENSAR. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

I - Ao que se depreende destes autos e da execução fiscal em apenso, além dos documentos trasladados às fls. 22/26 da execução, o INSS, nos autos dos embargos à execução fiscal interpostos por Freios Gots Auto Partes S/A, foi condenado a pagar à embargante honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da execução (fls. 23).

II - E segundo se deduz do despacho proferido às fls. 09 destes autos, da informação do contador de fls. 22 e do teor da sentença proferida (fls. 34/35), o cálculo de liquidação elaborado pela Contadoria Judicial nos autos dos embargos à execução, consoante as regras determinadas pelo juiz de primeiro grau, foi homologado pelo julgador e atacado por apelação, recurso, todavia, que restou improvido.

III - Nesse contexto, nos presentes autos determinou-se ao Contador apenas a atualização daquela conta, pois realizada dentro dos critérios já estabelecidos, o que foi feito pelo *expert* às fls. 11 e ratificado às fls. 22 e 30.

IV - Assim, **nada a reparar, em relação aos cálculos de liquidação, na r. sentença de primeiro grau**, devendo ser observada a atualização realizada pela Contadoria Judicial às fls. 11.

V - Por outro lado, assiste razão ao embargante no que toca à sua condenação em honorários advocatícios, vez que a execução foi promovida pela embargada no importe de R\$ 1.631,72 e o valor da dívida reconhecido como correto foi de R\$ 659,00, pelo que cumpre aqui fixar a **sucumbência recíproca**, na forma do artigo 21 do CPC, compensando-se a verba honorária.

VI - Por fim, não há como reconhecer direito ao INSS de compensar os honorários devidos com débitos existentes do recorrido. Primeiro, porque tratam de verbas de natureza distinta e, por outro lado, não demonstrou o embargante a existência de outras dívidas da embargada para com a autarquia.

VII - Apelo do embargante parcialmente provido. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.041793-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : AMPLIMATIC S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ISILDA MARIA DA COSTA E SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.04.03150-7 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS OBSERVADOS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ MANTIDA. EMBARGOS IMPROCEDENTES. SENTENÇA MANTIDA.

I - A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada. No caso em tela, como bem asseverou a r. sentença recorrida, a embargante não traz aos autos nenhum elemento capaz de comprometer a substância do título ou eivá-lo de nulidade, pois para isso não bastam meras conjecturas.

II - A cópia do procedimento administrativo juntada a fls. 29/76 demonstra que todos os critérios exigidos pelo art. 202 do CTN foram criteriosamente observados. Verifica-se também que tanto a decisão da primeira instância administrativa (fls. 46), quanto a decisão recursal (fls. 67/70) estão devidamente fundamentadas, ao contrário do que alega a apelante, não havendo, portanto, que se falar em nulidade da CDA.

III - Ressalte-se, ainda, que a forma de cálculo dos juros de mora e demais encargos e os respectivos índices utilizados têm expressa previsão legal, não havendo margem para qualquer espécie de dúvida.

IV - Não foi afastada a presunção de liquidez e certeza que embasa a Certidão de Dívida Ativa, pois não há prova da ocorrência da alegada nulidade, não se mostrando suficiente meras alegações de irregularidade. A nulidade do título executivo não se presume, pelo contrário, deve ser comprovada, o que definitivamente não ocorreu na espécie.

V - Apelo da embargante desprovido. Sentença mantida. Embargos improcedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.003126-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : AGRO PECUARIA GINO BELLODI LTDA e outros
: ALDEYR ANTONIO BELLODI
: DELPHINO BELLODI
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 00.00.00041-4 A Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EMPRESA RURAL. LEIS N. 8.212/91, ART. 22, INC. I; 8.870/94, ART. 25; E 10.736/2003, ART. 1º. ADIN N. 1.103. REMISSÃO DE DÉBITOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS E DA EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO PREJUDICADOS.

I - Sustenta a embargante que por se dedicar à exploração de atividade rural contribuía para o custeio da Previdência Social pela regra geral, contida no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Todavia, referida contribuição, calculada sobre a folha de salários, foi revogada pelo artigo 29 da Lei nº 8.870/94, que entrou em vigor na data de sua publicação (D.O.U. de 16/04/1994), de modo que, a partir desta data, não era mais devida tal contribuição. E a exigência com base na legislação nova somente passou a ser devida a partir da competência agosto de 1994, em atenção ao artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Assim, pretender exigir a contribuição do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 no referido interregno é cobrar tributo sem lei, o que fere o disposto no artigo 5º, II, da CF e artigo 97 do CTN.

II - Cumpre acrescentar às alegações da parte embargante que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIN nº 1.103, declarou a inconstitucionalidade do § 2º do artigo 25 da Lei nº 8.870/94, que alterou o artigo 22 da Lei nº 8.212/91 e criou contribuição específica para o empregador rural, pessoa jurídica, por se tratar de contribuição social que utiliza base de cálculo não prevista na Lei Maior, vez que somente a lei complementar pode instituir outras fontes de receita para a seguridade social.

III - Em defesa da cobrança executiva, sustenta o INSS que declarada a aludida inconstitucionalidade, as agroindústrias ficaram sujeitas ao regime anterior, vez que a declaração de inconstitucionalidade opera efeitos *erga omnes e ex tunc*, restabelecendo, portanto, a cobrança com base no artigo 22 da Lei nº 8.212/91.

IV - A despeito da controversia instalada, a questão restou superada pela edição da Lei nº 10.736, de 15 de setembro de 2003, que concedeu remissão dos débitos previdenciários do período entre **abril de 1994 e abril de 1997**, em face do recolhimento com base na Lei nº 8.870/94, pelas agroindústrias.

V - A cobrança levada a efeito nos autos principais, segundo a CDA de fls. **144** e processo administrativo em apenso, diz respeito a crédito tributário relativo a contribuições a cargo da empresa, apuradas com base em folha de pagamento, referente às competências **maio, junho e julho de 1994**, ou seja, justamente dentro do período gerador das referidas diferenças, de modo que a superveniência da citada Lei nº 10.736/2003 deve ser levada em conta, pois, concedida a remissão, a dívida desaparece e, com ela, o interesse processual da embargante.

VI - Nesse contexto, cumpre declarar a carência superveniente da ação, extinguindo o processo sem apreciação do mérito, com base no artigo 267, VI, do CPC, vez que o litígio não mais subsiste, devendo, em razão disso, ser também extinta a ação de execução fiscal, com fundamento no artigo 794, II, do CPC, pois extinto o crédito tributário pela remissão, na forma do artigo 1º, *caput*, da Lei nº 10.736/2003.

VII - Resta, assim, prejudicada a análise dos recursos de apelação interpostos.

VIII - Sem condenação de qualquer das partes nos ônus da sucumbência, conforme estabelecido no § 2º, do artigo 1º, da Lei nº 10.736/2003.

IX - Reconhecimento da carência superveniente da ação. Embargos à Execução extintos com fundamento no artigo 267, VI, do CPC. Execução Fiscal extinta com fundamento no artigo 794, II, do CPC. Recurso de apelação da parte embargante e adesivo do INSS prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados o recurso de apelação da parte embargante e adesivo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.011637-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : COOPERATIVA DE CONSUMO DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DE FELICIO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00012-3 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS IMPROCEDENTES. RECURSO AUTÔNOMO E ADESIVO INTERPOSTOS PELA MESMA PARTE. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. NULIDADE PARCIAL RECONHECIDA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA 732 DO STF.

I - O recurso adesivo é inadmissível pela parte que já interpôs apelo autônomo, ainda que não conhecido. Deixo, pois, de conhecer do recurso adesivo interposto pela parte embargante.

II - Cumpre reconhecer a nulidade parcial da r. sentença por ser *ultra petita*, em relação à exclusão da cobrança executiva das verbas referentes ao seguro de acidente do trabalho, pretensão que não se encontra inserida na inicial. Logo, por estar tal parte do julgamento dissociado do pedido, excludo-a da condenação, reduzindo o julgado aos limites da pretensão deduzida.

III - Quanto ao **salário-educação**, por força da Súmula STF n.º 732, resta consolidado o entendimento de que é devido o recolhimento do Salário-Educação, contribuição social que não era incompatível com a Emenda Constitucional 1/1969, nem o é com a atual Constituição, permanecendo nos moldes fixados pelo Decreto-Lei 1.422/1975, com as alíquotas estabelecidas pelo Decreto 76.923/1975 e reiteradas pelo Decreto 87.043/1982, até sua nova disciplina pela Lei 9.424/1996.

IV - Recurso adesivo não conhecido. Apelação da autarquia provida. Nulidade parcial da r. sentença reconhecida. Embargos improcedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso adesivo da embargante e dar provimento ao recurso de apelação da autarquia, para acolher a preliminar de nulidade parcial da r. sentença por ser *ultra petita* e, no mérito, julgar improcedentes os presentes embargos à execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.030803-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : FORMRAS IND/ E COM/ DE FORMULARIOS CONTINUOS

ADVOGADO : DEONISIO JOSE LAURENTI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 99.00.00000-6 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE OU DA CONCENTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DA PROVA A SER PRODUZIDA. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. MULTA PUNITIVA. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. EMBARGOS IMPROCEDENTES. SENTENÇA MANTIDA.

I - Nos embargos à execução fiscal vigora o chamado princípio da eventualidade ou da concentração, a teor do art. 16, § 2º, da LEF. Isso significa dizer que, em sua inicial, o embargante deve requerer e especificar toda a prova que pretende produzir, inclusive arrolando testemunhas, sob pena de preclusão.

II - No caso dos autos, a embargante não indicou em sua inicial, especificamente, que prova gostaria de produzir para demonstrar suas alegações. Obviamente, o pedido genérico de produção "de todas as provas permitidas, sem exceção de nenhuma" (sic), como constante da inicial, não satisfaz o requisito legal aludido, uma vez que dele não se extrai que prova a embargante quer produzir e o que com ela pretende comprovar.

III - "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a carta de 1969, seja sob a constituição federal de 1988, e no regime da lei 9424/1996." (Súmula 732, do STF)

IV - A multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo devido, e decorre de expresso e vigorante dispositivo legal não sendo dado ao Judiciário excluí-la ou reduzi-la, sob pena de frontal infração à lei, que lhe compete aplicar contenciosamente e não editar. Deve ser calculada sobre o principal recomposto e, ela mesma, corrigida monetariamente (Súmula 45 do ex-TFR).

V - De outra volta, a incidência da SELIC como taxa de juros foi estabelecida pela Lei nº 9.065/95. A SELIC também passou a ser utilizada na compensação e na restituição de recolhimentos a maior ou indevidos, conforme estabelece o artigo 30, § 4º da Lei nº 9.250/95.

VI - Por sua vez, o Código Tributário Nacional (artigo 161, § 1º) prevê que a taxa de juros sobre os créditos tributários não pagos no vencimento é de 1% (um por cento) ao mês, quando a lei não dispuser de modo diverso.

VII - Assim, nada há de ilegal na incidência da SELIC sobre os débitos fiscais. Nesse sentido, a jurisprudência: STJ - ERESP - 244443; Data da decisão: 22/11/2000; DJ DATA:25/03/2002 PÁGINA:168; Relator(a) ELIANA CALMON; STJ, 1ª Seção - AGREsp 449545 - EREsp 418.940/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 09/12/2003; STJ, REsp 704232/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julg. 17.04.2007, DJ 17/05/2007 pág.200; STJ, REsp 627740/PR, 2.ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. 19.04.2007, DJ 23/05/2007 pág.253; TRF/4ª Região, AC Processo: 9704530382 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 25/11/1997; Fonte DJ DATA:14/01/1998 PÁG: 345; Relator(a) JUIZ FABIO ROSA

VIII - Apelo do embargante desprovido. Sentença mantida. Embargos improcedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.027009-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : TRANSPORTADORA BUMERANG LTDA
ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.12.07370-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. MULTA FISCAL. PERCENTUAL FIXADO EM LEI. JUROS DE MORA. ARTIGO 192, § 3º, CF. NÃO APLICAÇÃO SOBRE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SENTENÇA MANTIDA.

I - A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada, não bastando meras conjecturas.

II - Segundo se verifica da Certidão de Dívida Ativa (fls. 21), os requisitos formais para a validade da CDA foram observados, pois o referido título executivo cumpre as exigências estabelecidas no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e artigo 202 do CTN, apontando o período da dívida, o montante atualizado do débito, além de indicar as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida e dos encargos incidentes, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa. Assim, a referida CDA não apresenta qualquer vício, ao contrário, traz todos os requisitos previstos em lei.

III - Também não há qualquer irregularidade a reconhecer na falta de indicação dos funcionários da empresa na notificação fiscal, vez que, além de não se tratar de requisito legal, as informações utilizadas pelo Fisco foram extraídas dos documentos da própria empresa e, além disso, não apontou a embargante, de forma concreta, qualquer incorreção no agir fiscal.

IV - Quanto ao valor da dívida e aplicação dos encargos incidentes, cumpre esclarecer que os débitos fiscais são regidos por leis específicas, atendendo ao disposto no artigo 2º, § 2º, da LEF. Além disso, não comprovou a embargante qualquer incorreção nos cálculos exequendos, devendo prevalecer a presunção que opera a favor do crédito fiscal, na forma do artigo 3º da Lei nº 6.830/80, inclusive, porque, no título que instrui a inicial da execução vem especificada toda a legislação utilizada para apuração do valor da dívida.

V - O percentual da multa fiscal é fixado em lei, não sendo dado ao Poder Judiciário modificá-lo a pretexto de ser elevado, abusivo ou confiscatório. No caso concreto, o percentual da multa cobrada, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

VI - Quanto aos juros de mora, a jurisprudência pátria sempre afirmou ser incabível a limitação dos juros em 12% ao ano, porquanto o art. 192, § 3º, da CF/88, revogada pela EC nº 40, de 29/05/2003, não tinha, antes da sua revogação,

incidência sobre os débitos tributários, por se referir aos contratos inerentes ao sistema financeiro nacional. Além disso, tal dispositivo era também dependente de regulamentação por norma infraconstitucional. Tal entendimento restou plasmado na Súmula 648 do STF. No mesmo sentido, a Súmula Vinculante nº 07.

VII - A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por sua vez, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos.

VIII - A correção monetária é mera atualização do valor da moeda, incidindo tanto sobre o principal como sobre os acessórios.

IX - Apelação do embargante desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.005747-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : COM/ DE PNEUS CELIA MARIA LTDA -ME
ADVOGADO : VIVIANE PEREIRA DA SILVA GONÇALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.01048-4 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. PRESCRIÇÃO. DATA DA INTERRUÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. MULTA. CONFISCO. INOCORRÊNCIA.

I - Em tema de prescrição de crédito tributário não se pode perder de vista que o Código Tributário Nacional, embora em sua gênese seja uma lei ordinária, foi recepcionado pelas três últimas constituições da República com o *status* de lei complementar - uma vez que se trata de norma geral sobre matéria tributária.

II - Diante disso, nenhuma lei de natureza ordinária, posterior à outorga da Constituição Federal de 24/01/1967 pode ser considerada para derogar disposições do Código Tributário Nacional.

III - Destarte, o disposto no art. 2º, § 3º, e no art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 não podem ser aplicados às execuções fiscais das denominadas dívidas ativas tributárias visto que conflitam com o que dispõe o art. 174, I, do CTN, em sua primitiva redação.

IV - Em suma: a interrupção do prazo prescricional do crédito tributário será, até a vigência da Lei Complementar 118/2005 (**a partir de 9 de junho de 2005**), na data da citação pessoal feita ao devedor; a partir daí, a interrupção dar-se-á pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal.

V - No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 14/07/1998, antes, portanto, da vigência da LC 118/2005. A executada foi citada pessoalmente em **25/05/1999**.

VI - Destarte, correta a r. sentença ao reconhecer a prescrição do crédito tributário no período compreendido entre 1990 a 10/05/1992, não comportando provimento, portanto, a remessa oficial.

VII - Nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, reconhecimento de ofício também a prescrição do crédito tributário até 24/05/1994, uma vez que a citação só se deu, como se viu, em 25/05/1999, estando prescritos os créditos anteriores ao lustro previsto no art. 174, I, do CTN, em sua primitiva redação.

VIII - Em consequência, a execução poderá prosseguir pelo período restante (de junho de 1994 a outubro de 1996), devendo a exequente refazer seus cálculos com a exclusão do período prescrito.

IX - O pedido de aplicação das disposições legais relativas às microempresas - como o tratamento jurídico simplificado e o favorecimento nos campos administrativo, tributário, trabalhista, previdenciário e creditício - é matéria a ser tratada na seara administrativa que refoge ao âmbito de conhecimento da questão submetida a julgamento.

X - Isso porque, nos embargos à execução o que se busca é desconstituir a dívida ativa inscrita para a cobrança de crédito tributário. A matéria suscitada pela embargante refere-se a entraves de ordem burocrática que devem ser solvidos administrativamente, e não nesta sede.

XI - O princípio constitucional da proibição de confisco (CF, art. 150, IV), como é ressabido, constitui-se em limitação ao poder de tributar. O tributo não pode ser antieconômico, ou, nos dizeres de Hugo de Brito Machado, "*não pode inviabilizar o desenvolvimento de atividades econômicas geradoras de riqueza, ou promotoras de circulação desta*" (Curso de Direito Tributário, 11ª ed., São Paulo, Malheiros, 1996, p.189). Mais: não pode ser tão elevado a ponto de absorver a totalidade do valor da situação ou do bem tributado. E, também, não deve exceder à medida fixada legalmente. Essas, em suma, as características do confisco tributário.

XII - A multa impugnada não configura tributo, mas mera obrigação acessória dele decorrente. E mesmo que fosse, não entrevejo na multa cobrada na execução aparelhada nenhuma das peculiaridades acima expostas. Com efeito, a multa a que se refere, como já dito, é obrigação acessória, com existência prevista em lei. Além disso, não comprovou a embargante que tenha ela o condão de absorver todo o seu patrimônio. E se não se reveste de tais características, não pode ser considerada confiscatória.

XIII - Ademais, a multa verberada decorre de expresso e vigorante dispositivo legal e ao Judiciário não é dado excluí-la ou reduzi-la, sob pena de frontal infração à lei, que lhe compete aplicar contenciosamente e não editar. Deve ser calculada sobre o principal recomposto e, ela mesma, corrigida monetariamente (Súmula 45 do ex-TFR).

XIV - Remessa oficial e apelação desprovidas. Prescrição parcial do crédito tributária reconhecida de ofício. Sentença mantida. Embargos parcialmente procedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação e reconhecer de ofício a prescrição dos créditos tributários da certidão de dívida ativa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.02.002404-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro

APELANTE : ANTONIO CARLOS MONTANARI e outro

: ANTONIO CARLOS MONTANARI

ADVOGADO : CLEITON TUBINO DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO TEMPESTIVO - REQUISITOS DA PETIÇÃO INICIAL E DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DOS EMBARGOS - DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL NÃO CUMPRIDA NO PRAZO LEGAL - SENTENÇA DE INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL - CUMPRIMENTO EXTEMPORÂNEO (EM APELAÇÃO) - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - Afastada a preliminar de intempestividade do recurso, argüida pela apelada, tendo em vista que foi interposto em 03/06/2002 (segunda-feira), ou seja, no primeiro dia útil subsequente ao feriado forense, conforme Portaria nº 509, de 23/05/2002 do Presidente do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região que suspendeu o expediente no dia 31/05/2002 (sexta-feira).

II - Considerando o específico objeto dos embargos e sua natureza essencial de ação autônoma, a petição inicial deve conter os requisitos previstos no artigo 282 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente (LEF, art. 1º).

III - Constitui ônus processual da embargante (artigo 16, § 2º da LEF c.c. artigo 283 do CPC), sob pena de rejeição liminar dos embargos (CPC, art. 284, parágrafo único), a instrução da petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, como tal devendo ser considerados: petição inicial com o título executivo e anexos que a acompanhem - CDA (para verificação da regularidade formal da execução e natureza e origem do crédito em execução); termo de penhora, depósito e respectiva intimação (para verificar a admissibilidade dos embargos (tempestividade e prévia garantia do juízo), procuração outorgada ao(s) advogado(s) (CPC, art. 37) e os documentos de identificação/constituição da pessoa jurídica executada (para verificação da capacidade postulatória e a regularidade de sua representação no processo).

IV - A juntada destes documentos aos autos da ação de execução fiscal não isenta a embargante da obrigação, em especial nos casos como o dos autos em que os autos do processo de embargos devem seguir para exame do tribunal em grau de recurso que não tem efeitos suspensivos, tendo a ação executiva normal tramitação em primeira instância.

V - O cumprimento extemporâneo da determinação de emenda da petição inicial não afasta a legalidade do seu indeferimento, diante da preclusão operada pelo descumprimento do prazo peremptório, salvo se houver justa causa para o excesso de prazo.

VI - Precedentes do STJ e do TRF-3ª Região.

VII - No caso dos autos, correta a sentença que indeferiu liminarmente a petição inicial (por não juntada de documentos essenciais à ação de embargos - cópia da CDA, do mandado de penhora e da intimação da penhora efetivada na execução fiscal), decisão que não merece reforma porque não foi justificado o cumprimento extemporâneo apenas com a apelação.

VIII - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação da embargante, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelo voto do eminente Desembargador Federal Peixoto Junior, vencido o eminente Desembargador Federal Nelson dos Santos, que dava provimento ao recurso e determinava o retorno dos autos à primeira instância para o processamento dos embargos, na conformidade da Ata de Julgamento.

São Paulo, 28 de novembro de 2006.

Souza Ribeiro

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 1062/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.035393-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : SISTEMA EDUCACIONAL BARAO LTDA

ADVOGADO : JOSE MARIA MARCIANO

: REGINA NASCIMENTO DE MENEZES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : JULIO DE LUCCO e outro

: RONALDO RIBEIRO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.00036-0 1 Vr SAO ROQUE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VALOR DE PLANO EDUCACIONAL OU BOLSA DE ESTUDOS - VERBA DESPROVIDA DE NATUREZA REMUNERATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.

I - A hipótese de incidência de contribuição previdenciária é a remuneração do empregado, valores pagos a título de retribuição do trabalho e de forma habitual, não incidindo sobre verbas indenizatórias, que não retribuem o salário e sobre os ganhos de natureza transitória e desvinculados do salário (CF/1988, art. 195 e redação originária do § 4º do artigo 201; Lei nº 8.212/91, art. 28).

II - Exclui-se do salário-de-contribuição, para fins de incidência de contribuição previdenciária, o valor de plano educacional ou de bolsa de estudos concedida por empresa aos seus empregados, verba que não pode ser considerada como salário *in natura*.

III - Embora tenha valor econômico, o plano educacional ou a bolsa de estudos, ainda que previstos em tratado ou convenção coletiva de trabalho, não tem natureza remuneratória do trabalho do empregado, pois prestados como um investimento na qualificação dos empregados, de natureza eminentemente social e com valor constitucional pelo estímulo à educação (CF/1988, art. 205), não havendo contraprestação de trabalho, além de não ser habitual, mas prestada em caráter eventual e transitório, enquadrando-se mesmo na regra de exclusão do salário-de-contribuição prevista no § 9º, alínea 'e', item 7, da Lei nº 8.212/91, se não inclusos na própria alínea 't' do mesmo dispositivo.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos TRF.

V - No caso em exame, o próprio INSS confirma, em sua impugnação a estes embargos, que o crédito fiscal é decorrente de contribuição que fez incidir sobre o desconto de 70% das mensalidades escolares que a empresa proporciona aos seus empregados ou aos filhos destes, considerando tal valor como remuneração do empregado a título de ganho habitual sob a forma de utilidade. Portanto, não há deficiência probatória que legitime o fundamento da sentença recorrida.

VI - Apelação da embargante provida, reformando a sentença para o fim de desconstituir o crédito fiscal e extinguir a execução, condenando o INSS ao pagamento de eventuais custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 15% do valor da execução atualizado, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.008867-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TANIA MARA CALIMAN MENDES e outros

: ADENIR LUIZA PEREIRA

: ANGELA MARIA CAIXEIRO LOBATO

: ALFREDO JORGE SANTORO

: ANTONIO FERREIRA DE OLIVEIRA

: ANTONIO VILELLA

: AVANZIL DE OLIVEIRA RODRIGUES LUIZ

: CARLOS ALBERTO MESSINA

: CARMEM CRISTIANNE OLIVEIRA DE SIQUEIRA

: DAISY ZORRON LOPES

: ELAINE TEREZINHA SALLUM DE OLIVEIRA

: LEISE MARIA CRUZ DOS SANTOS BRAGA REIS

: LUCI MEIRE DA SILVA NUNES RODRIGUES VILARINHO

: LUCILENE GOMES DE AQUINO

: LUCIA HELENA DELLA MURA DOLIVO

: MARIA APARECIDA SILVEIRA MARTINS

: MARLI DE ALMEIDA FONSECA

: MARIA MARISOL MUNHOZ

: MARCIA TERRA BORLINO

: MARIA HELENA HIRATSUKA

: MAURICIO ADAO GONCALLES

: RAQUEL APARECIDA DA SILVA CASTRO

: ROSAURA RIVAL

: SERGIO VERRI VILLAS BOAS

: SONIA MARIA DOS SANTOS DAMASCENO

: SUELY APARECIDA GERVAZIO

: VIRGINIA MARIA ISILDA PARDINI GARCIA

: VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES

ADVOGADO : DIRCEU CLEMENTE e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - DIREITO PROCESSUAL - REAJUSTE DE 28,86% - COMPENSAÇÃO COM REAJUSTES CONCEDIDOS PELA LEI Nº 8.627/93 - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Rejeitada a preliminar suscitada em contra-razões pela parte embargada. Embora sucinta, pode-se bem compreender que a insurgência do INSS/embargante foi direcionada contra a consideração de que teria havido sucumbência recíproca, postulando a condenação das exequentes nos ônus de sucumbência.

II - A apelação do INSS merece procedência, pois todas as questões suscitadas nos seus embargos (falhas nos cálculos de alguns dos autores/exequentes e acordo administrativo para recebimento das diferenças quanto a outros) foram acolhidas pela sentença, pelo que os embargos devem ser julgados inteiramente procedentes, com a conseqüente condenação da parte embargada em ônus de sucumbência, fixando-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a diferença de cálculos que foi excluída da execução em razão destes embargos.

III - Quanto ao recurso adesivo da embargada, não houve erro material dos cálculos do débito referentes à autora Carmem Christianne de Oliveira Siqueira, tratando-se de critério de cálculo que foi exposto pelo INSS/embargante e acolhido pela sentença (no sentido de que as diferenças de vencimentos decorrentes do reajuste de 28,86% devem ser abatidas dos reajustes determinados pela Lei nº 8.627/93), com o qual a embargante acabou por concordar nestes embargos, tanto por expressamente concordar com os valores apurados pelo INSS quanto aos demais autores (que aplicou o mesmo critério), como por não manifestar expressa impugnação da sentença nas suas razões recursais.

IV - Apelação do INSS provida. Apelação da embargada desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.013154-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA SAVINO KELMER e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LIDIA GARCIA PEREZ e outros

: MARIA ENIDE BATISTA ROCHA

: TEREZA DELFINA MARQUES

: ZULMIDES BIAGIONI RIBEIRO

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO DÉBITO PRINCIPAL PELA PARTE - DIREITO AOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - BASE DE CÁLCULO - APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

I - Dispõe a Lei nº 8.906/94 que os honorários advocatícios de sucumbência pertencem ao advogado, cuja percepção não pode ser prejudicada por acordo firmado pelo seu cliente com a parte contrária, salvo em caso de sua expressa aquiescência, conforme artigos 22 e 24, § 4º, por isso não havendo fundamento para a tese de que a verba honorária imposta na sentença da ação principal devesse ser eliminada como se fosse um mero acessório do principal.

II - De outro lado, também não prospera a pretensão de que os honorários de sucumbência sejam calculados tomando-se por base o valor dado à causa, visto que isso importaria em alterar a coisa julgada formada na ação principal, devendo ser calculada nos exatos termos em que fixada a verba no título executivo judicial.

III - Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.07.013991-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ADALGISA PUERTAS e outros
: ANA FLORA CARNEIRO SANTOS
: ANA MARIA MARIN ALMEIDA
: APARECIDO TEIXEIRA MENDES
: CARLOS MOURA DE HELD
: CLAUDIO DE CAMILLO
: JACOBINO CAMARGO
: JOAO BATISTA LINCOLN
: JOSE ROBERTO BRAGA ARRUDA
: JOSE SORIA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REAJUSTE DE 28,86% - COMPENSAÇÃO COM REAJUSTES CONCEDIDOS PELA LEI Nº 8.627/93 E MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98 - COISA JULGADA E PRECLUSÃO.

I - A dedução dos reajustamentos já concedidos pela própria Lei nº 8.627/93, como acima exposto, foi determinada no próprio título judicial em execução, pelo que correto se mostrou o procedimento de cálculo da União/embarcante, cujos valores apurados, repita-se, não foram impugnados pela parte exequente/embarcada, pelo que devem prevalecer para fins de prosseguimento da execução da sentença.

II - As demais questões suscitadas pela apelante não haviam sido suscitadas em sua impugnação aos embargos (incidência sobre GEFA e taxa de juros devida), ocorrendo preclusão a respeito, pelo que configuram indevida inovação processual em sede recursal, a não serem conhecidas.

III - Apelação da embargada conhecida em parte e, nesta parte conhecida, desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.023220-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
PARTE RE' : ELEN APARECIDA FACINI CALCA e outros
: FATIMA ZARDETTO GALVAO
: MARLI SIQUEIRA FERNANDES ROSA
: MONICA REGINA DE LUCA
: ROMILDA SANTANA DA SILVA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO DÉBITO PRINCIPAL PELA PARTE - DIREITO AOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - Dispõe a Lei nº 8.906/94 que os honorários advocatícios de sucumbência pertencem ao advogado, cuja percepção não pode ser prejudicada por acordo firmado pelo seu cliente com a parte contrária, salvo em caso de sua expressa aquiescência, conforme artigos 22 e 24, § 4º, por isso não havendo fundamento para a tese de que a verba honorária imposta na sentença da ação principal devesse ser eliminada como se fosse um mero acessório do principal.

II - Apelação da embargante desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.074694-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO

AGRAVADO : JARDEL DE MELO ROCHA FILHO

PARTE AUTORA : VERA LUCIA THOMAZ DE CAMPOS

ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.05.009851-5 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL. SUSPEIÇÃO DE PERITO. CPC, ARTIGO 135, INCISO V.

I - As hipóteses de suspeição de juiz são aplicáveis também ao órgão do Ministério Público, ao serventuário da Justiça, ao perito e ao intérprete (Código de Processo Civil, arts. 138 c.c. 135), tratando-se de regras de interpretação estrita, devendo a verificação de sua ocorrência fundamentar-se em elementos concretos e objetivos que demonstrem, no caso do inciso V do art. 135, que o perito tenha real interesse no julgamento da causa em favor de uma das partes, não sendo bastante a mera indicação de falhas na elaboração do laudo, que se resolvem pelo confronto com razões técnicas apresentadas pelas partes (que podem ter o apoio de assistentes técnicos) e estão sujeitas, sempre, à final consideração do Juízo, que não está adstrito às conclusões do laudo pericial (CPC, art. 436).

II - O perito é um auxiliar do Juízo cujas atribuições consistem em prestar esclarecimentos quanto a questões que exigem conhecimentos técnicos, a fim de viabilizar o julgamento da causa, devendo a sua remuneração ser fixada pelo Juízo em atenção aos aspectos relacionados com a execução dos trabalhos exigidos, como "o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar" (Lei 9.289/96, art. 10).

III - O perito, como auxiliar do Juízo que tem a função de apurar aspectos técnicos a serem considerados no julgamento do processo, deve ser pessoa sobre a qual não recaia qualquer suspeita de que tenha interesse no julgamento favorável de qualquer das partes, o que é afeto aos pressupostos fundamentais de imparcialidade da própria função jurisdicional, sendo que em eventual dúvida fundada quanto à sua ocorrência devem prevalecer os interesses públicos do princípio do devido processo legal (Constituição Federal, art. 5º, LIV), sem dúvida de maior relevância jurídica para resguardo da própria legitimidade do Poder Judiciário, impondo-se o seu afastamento da tramitação processual e a desconsideração dos atos processuais que tenham sido afetados pela sua viciada atuação.

IV - Precedentes do STJ e de TRF's.

V - No caso em exame, em que a alegação de suspeição do perito fundou-se unicamente na consideração de que teria interesse em elevar o valor da avaliação (das jóias da parte autora que estavam empenhadas junto à CEF e que foram roubadas) e conseqüente indenização devida à autora, suspeição que adviria do fato de o perito haver proposto que os seus honorários fossem fixados em proporção ao valor da avaliação ou, sucessivamente, em proporção ao valor dos honorários advocatícios a serem arbitrados aos procuradores da parte autora, sem que tenha havido indicação de elementos concretos de envolvimento com a parte que evidenciasse o interesse do perito em favorecê-la, não há fundamento para se acolher a exceção de suspeição suscitada pela CEF, tratando-se de mera proposta de honorários apresentada pelo perito, que de qualquer forma será fixada pelo juízo em atenção aos critérios legais.

VI - Todavia, a rejeição da exceção de suspeição não significa que o juízo esteja adstrito às conclusões do laudo pericial e que não possa, por exemplo, determinar a realização de outra perícia com outro profissional, faculdade que também é prevista na lei processual para os casos em que por sua apreciação subjetiva entenda conveniente para esclarecimento das questões técnicas pendentes de julgamento.

VI - Nos crimes sujeitos a representação do ofendido, como os delitos contra a honra de servidores públicos em razão de suas funções, a representação pode ser dirigida ao juiz, ao representante do Ministério Público ou à autoridade

policial e, sendo dirigida ao juiz, este a encaminhará a uma destas últimas autoridades para que procedam à instauração de inquérito policial ou promovam a ação penal, segundo as regras legais pertinentes (Código de Processo Penal, art. 39).

VII - O juízo ao qual foi dirigida a representação, neste caso, apenas procede à verificação do preenchimento da situação jurídica que prevê o direito de representação e procede ao encaminhamento da representação às autoridades competentes para investigação e promoção da ação penal, sem análise meritória, não precisando fundamentar sua decisão de admissão da representação com análise da existência ou não do crime objeto da representação ou de eventuais causas de exclusão de ilicitude ou culpabilidade, pois estes aspectos são de competência e devem ficar reservados à análise de eventual decisão do juízo penal competente para a instauração da ação penal.

VIII - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.047399-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : OLGA MARIA DO VAL
SUCEDIDO : LIGHT SERVICOS DE ELETRICIDADE S/A
AGRAVADO : LUCIA PETRINA BARONE PEREIRA espolio e outros
ADVOGADO : ESTELA ALBA DUCA
REPRESENTANTE : ARNALDO PEREIRA DE SOUZA
AGRAVADO : FLAVIO BARONE PEREIRA
: DAVID LOVY
ADVOGADO : ESTELA ALBA DUCA
CODINOME : DAVID LOWY
AGRAVADO : SAN CAN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E COM/ LTDA
: MARTINS PEREIRA COML/ E INCORPORADORA IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADO : ESTELA ALBA DUCA
AGRAVADO : JOSE CARVALHO NETTO e outros
: JOSE FLAVIO CARVALHO
: EVANIR APARECIDA LOPES DE CARVALHO
ADVOGADO : ROSA APARECIDA NOBIS
AGRAVADO : PASCHOAL SALAMONI e outro
: LEONOR SALAMONI
ADVOGADO : REGINA MARIA CINTRA SANCHES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.31801-9 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL. SUCESSÃO PROCESSUAL. CPC, ARTIGO 42, § 1º. EXIGÊNCIA DE CONSENTIMENTO DA PARTE CONTRÁRIA.

I - A pretensão da agravante ELETROPAULO é no sentido de que o imóvel objeto da desapropriação teria passado à propriedade da Empresa Paulista de Transmissão de Energia Elétrica S/A - EPTE, quando de uma cisão da ELETROPAULO ocorrida em 1998, motivo pelo qual deveria esta empresa ser citada para integrar o pólo ativo em substituição processual da primeira.

II - Ao caso se aplica a regra de sucessão processual (Código de Processo Civil, artigo 42, § 1º), de modo que para que haja a substituição da parte pelo adquirente da coisa litigiosa faz-se indispensável a concordância da parte contrária, sem a qual não pode ser admitida.

III - No caso em exame, em que não houve esta concordância da parte ré, não tem fundamento a pretensão da agravante contra a decisão que negou a substituição processual. Além disso, a própria EPTE não manifestou seu interesse em

substituir a ELETROPAULO na condução da demanda, não podendo ser obrigada a fazê-lo, pelo simples motivo de que ninguém pode ser compelido a mover ação judicial. Eventuais controvérsias a respeito de responsabilidade pelo pagamento de indenização devida na ação originária deve ser objeto de ação própria, descabendo análise e julgamento nestes autos por não ser pertinente ao objeto da causa.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.002134-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO PAULO PIRES DA COSTA e outros

: CAMILLO BARIONI NETO

: CARLOS CACHONI

: CONCEICAO REZENDE DE CARVALHO GOMES

: LUIZ BARBOZA DE SOUZA

: MARIA DE LOURDES SILVA DE CASTRO SARDINHA

: RAUL GONZALEZ DE MOURA

: RONALDO MATACHANA GONZALEZ DE MOURA

: SONIA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS e outro

PARTE AUTORA : VILMA APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA e outros

: ALBA DA SILVA

: ANGELICA FUGIKAVA PALMA

: ARIOSTO FERRARI FILHO

: BERGMAN GIANNONI

: CACILDA MACEDO MELLO

: CARMEN SILVIA MANDOLINI

: DALVA FARIA

: DEISE MICHELLIS

: EDEVALDO DE SOUZA FERREIRA

: EDMEA MARCHI

: EGLES NILDO MANSO

: ELOISE GALVANIN DERANI

: GENY MARTINS BROGLIATO

: GERALDA ROQUE

: IPE DE CASTRO

: JOECY ALONSO FERRAZOLI DE CREDDO

: JOSEFA GARCIA MIHI

: JULIETA PEDRACA BARRETO

: LUZIMARA RODRIGUES

: MARCIA VILAS BOAS DE MOURA

: MARIA DE LOURDES SILVEIRA ESTRADA

: MARIA MADALENA BELLEZE
: MEIRE APARECIDA MOLINA FORMAGLO
: NILCON LUIZ LEITE
: REGINA MARIA MANZANO MENDES
: ROSANA MARIA NUNES DA HORTA
: SEBASTIAO LUIZ DA SILVA
: SERGIO DA SILVA
: SILVIA REGINA EVANGELISTA RIBEIRO
: VICENTE QUEIROZ DE SOUZA FILHO
: IARA TEREZINHA GONCALVES BAHÍ

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REAJUSTE DE 28,86% - DIFERENÇAS DEVIDAS AOS AUTORES, JÁ ABATIDOS OS REAJUSTES DE VENCIMENTOS CONCEDIDOS PELA LEI Nº 8.627/93 - APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

I - A controvérsia devolvida a exame nesta apelação refere-se ao direito à percepção pelos servidores públicos civis autores de diferenças de reajuste de vencimentos de 28,86% no período de janeiro/1993 a junho/1998, e a questão de os autores haverem recebido reajustes superiores aos concedidos na sentença exequenda.

II - a questão do reajuste de vencimentos recebidos pelos autores indicados na apelação já foi bem analisada no laudo pericial e na sentença, havendo diferenças a serem recebidas por eles.

III - Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.05.006397-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCACAO E INSTRUCAO
ADVOGADO : ANNIBAL DE LEMOS COUTO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

E M E N T A

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - AÇÃO CAUTELAR EXTINTA SEM EXAME DO MÉRITO - PREJUDICADA A REMESSA OFICIAL.

I - Julgada a ação principal, perece o interesse jurídico do processo cautelar de depósito.

II - Processo extinto sem exame do mérito (CPC, art. 267, VI c.c. arts. 806 e 808, III). Prejudicada a remessa oficial, ficando os honorários desta cautelar englobados pelo disposto na ação principal, ante a natureza acessória desta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem exame do mérito e prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.05.009516-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCACAO E INSTRUCAO
ADVOGADO : ANNIBAL DE LEMOS COUTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA - ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - IMUNIDADE - ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ARTIGO 14 DO CTN E ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91 - AFASTAMENTO DO INCISO III -SENTENÇA MANTIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Para fazer jus à imunidade estabelecida no artigo 195, § 7º da Constituição Federal, na qual se insere a contribuição ao PIS em face de sua destinação constitucional, a entidade beneficente de assistência social deve preencher os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional e artigo 55 da Lei nº 8.212/91, excluídas as alterações da Lei nº 9.732/98 cuja eficácia foi suspensa pelo C. STF na ADIMC 2028 (que condicionavam o usufruto da imunidade a que as entidades promovessem, 'gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes'), restando mantidos os requisitos dos seus incisos I, IV e V (que apenas reproduzem as exigências já constantes do artigo 14 do Código Tributário Nacional), enquanto que a exigência do inciso II (possuir o Registro e/ou o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos) refere-se apenas à verificação pelo poder público dos requisitos legais para fruição da imunidade, nada havendo de irregular em sua exigência. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional.

II - A pretensão formulada nesta ação foi apenas a de afastar as regras da Lei nº 8.212/91 e da Lei nº 9.732/98, ao fundamento de que a imunidade somente deve ser regulada por "lei complementar", por se tratar de limitação ao poder de tributar (CF/88, art. 146, II), aqui tendo-se formado a controvérsia, mas unicamente pelo entendimento manifestado pelo INSS no sentido de que as entidades de educação que exercem atividades remuneradas, como a autora, não fazem jus à imunidade do art. 195, § 7º, da Constituição Federal, e que esta imunidade seria legitimamente regulamentada por leis ordinárias, que atenderiam ao conteúdo material das disposições constitucionais relativas ao benefício quanto às contribuições previdenciárias.

III - A sentença não destoou do posicionamento supra, que é o adotado pela Suprema Corte, tendo assentado o entendimento da inaplicabilidade apenas do inciso III do art. 55 da Lei nº 8.212/91, no mais devendo-se observância aos requisitos do art. 14 do CTN para gozo da imunidade.

IV - Sentença mantida.

V - Ante a natureza meramente declaratória desta ação e a complexidade das questões debatidas, mas com precedente do C. STF a respeito da matéria, entendo que a sentença fixou de modo razoável os honorários de sucumbência - 10% (dez por cento) do valor da causa corrigido (R\$ 20.000,00 aos 16.07.1999).

VI - Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.00.033877-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ALUMINIO FRIZAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ORIVALDO FIGUEIREDO LOPES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. CRÉDITOS FISCAIS. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE.

I - É legítima a aplicação da Taxa SELIC aos créditos tributários, não havendo confronto com o §1º do art. 161 do CTN, taxa que engloba os juros e fatores de correção monetária. Precedentes do Egrégio STJ. A taxa de 1% ao mês para os juros de mora, prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, somente se aplica em caso de inexistência de regra legal específica.

II - Remessa oficial provida. Sentença reformada para que a ação seja julgada totalmente improcedente, condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados, considerando o tempo decorrido e a relativa simplicidade das questões debatidas nos autos, em 15% (quinze por cento) do valor da causa (R\$ 8.024,11, aos 30.08.2000) atualizado, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.078899-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : DAPHNIS CITTI DE LAURO

ADVOGADO : DAPHNIS CITTI DE LAURO

AGRAVADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

ADVOGADO : ANA CRISTINA AZEVEDO CAMPOS

PARTE AUTORA : CARLOS CINTRA DE PAULA e outro

: HELOISA LOURDES ALVES DE LIMA E MOTA

PARTE AUTORA : AMELIA GRAZIELLA CITTI DE PAULA e outros

: ELIAS DE PAULA SILVA

: JORGE SERGIO DE AGUIAR

: LELIA DE PAULA AGUIAR

: LILAZ DE PAULA SILVA

: LOTUS SILVA DE PAULA

: LYRIO SILVA DE PAULA

: GUARACIABA AMARAL DE PAULA

ADVOGADO : DAPHNIS CITTI DE LAURO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.00.47678-1 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVOGAÇÃO DE MANDATO DE ADVOGADO EM FASE DE EXECUÇÃO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 8.906/94 - DIREITO DA PARTE.

I - Prejudicado o agravo regimental ante o presente julgamento definitivo do agravo de instrumento.

II - A controvérsia deste agravo diz respeito à pretensão do advogado em resguardar para si os honorários de sucumbência fixados ação de indenização originária, ação que estava sob seu patrocínio, condenação que transitou em julgado antes da vigência do novo Estatuto da Advocacia editado pela Lei nº 8.906/94 (DOU 05.07.1994), não se tratando de honorários contratados com a parte.

III - Anteriormente, sob a égide do anterior Estatuto dos Advogados (Lei nº 4.215/63, arts. 96/102), os honorários de sucumbência não eram previstos como direito do advogado, incidindo a regra do artigo 20 do Código de Processo Civil no sentido de que os honorários de sucumbência eram devidos à parte vencedora, o que não era infirmado pelo fato de ao advogado ser concedido o direito autônomo de executar autonomamente a verba honorária, como era garantido pelo art. 99, § 1º, daquele Estatuto revogado. Somente o novo Estatuto da Ordem previu como direito do advogado também os honorários de sucumbência (Lei nº 8.906/94, arts. 22 e 23).

IV - O advogado agravante, que teve seus poderes revogados pela parte sua constituinte, não tem direito de resguardar, para si, os honorários de sucumbência fixados em favor da parte que representava, visto que se tratava de direito da parte, e não do advogado, sendo que não houve postulação que se fundasse em contrato de honorários (para o que seria

aplicável a regra do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, que admite o procedimento com a ressalva de impugnação pela própria parte baseada em pagamento).

V - E, caso não haja ajuste escrito entre as partes, pode haver postulação do advogado em face dos seus antigos clientes, através de ação própria nos termos das leis de regência, visto tratar-se de questão que não constitui objeto da ação originária.

VI - Precedentes desta Corte Regional.

VII - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.034660-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : JOSE VALDIR CARNEIRO DE VASCONCELOS e outro

: VADENIRA GOMES VASCONCELOS

ADVOGADO : MAIRA MILITO GOES

: FABRICIO LUIZ PEREIRA SANTOS

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

AGRAVADO : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS

SUCEDIDO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS

PARTE RE' : CIA DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SAO PAULO SABESP e outros

: PREFEITURA MUNICIPAL DE PINDAMONHANGABA SP

: HELIO FREITAS DE SOUZA

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

No. ORIG. : 2007.61.21.000821-7 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CEF E SASSE. AÇÃO RESCISÓRIA DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE COBERTURA SECURITÁRIA. ILEGITIMIDADE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - A controvérsia deste agravo diz respeito à originária ação de rescisão contratual c/c obrigação de fazer, danos morais e materiais, pela qual os autores pretendem rescindir o contrato de compra e venda de imóvel residencial, havido de Hélio Freitas de Souza com parcial financiamento do preço, financiamento habitacional contratado junto ao agente financeiro CEF e com seguro da SASSE, rescisão contratual que seria decorrente de danos no imóvel provenientes de falhas em compactação do terreno e da existência de uma adutora da SABESP no local.

II - Sustentam a responsabilidade das rés CEF e SASSE por haverem exigido elaboração de perícia no imóvel, feita por engenheiro indicado por elas, como condição para aprovação do financiamento, sendo que a aprovação do imóvel teria sido causa para a sua aquisição pelos autores.

III - Todavia, do contrato de compra e venda com financiamento habitacional firmado com o proprietário/vendedor e a CEF e do respectivo contrato de seguro pactuado com a SASSE, extrai-se que não foi objeto de contratação com a CEF a edificação do imóvel, e nem com a SASSE foi contratado seguro que cobrisse os vícios intrínsecos do imóvel, os quais foram, bem ao contrário, expressamente excluídos da cobertura de riscos pactuados, de onde se extrai a ilegitimidade passiva de ambas para a ação originária proposta, sendo de rigor a manutenção da decisão agravada que determinou sua exclusão da lide e reconheceu a incompetência desta Justiça Federal para seu processo e julgamento.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.007288-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MUNDO NOVO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - FORMA DE EXECUÇÃO PARA RESSARCIMENTO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - RESTITUIÇÃO OU COISA JULGADA - OPÇÃO DO CONTRIBUINTE - INEXISTÊNCIA DE OFENSA A COISA JULGADA - DIREITO AOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

I - É possível que a repetição do indébito se dê via compensação, ou vice-versa, cuja opção, a ser realizada pelo credor, pode ser feita nos próprios autos em que se pretende reaver o indébito, sem que se configure ofensa à coisa julgada. Entendimento que tem por pressuposto o fato de que o direito ao ressarcimento pelos recolhimentos indevidos é um só, mas a forma de sua efetivação pode ser exercida por duas vias, a da restituição ou a da compensação. Precedentes do Eg. STJ.

II - No caso em exame, o julgado da ação principal reconheceu à autora o direito ao ressarcimento de valores recolhidos indevidamente a título de contribuições previdenciárias sob a forma de compensação, mas a autora postulou a execução do julgado sob a forma de restituição, insurgindo-se o INSS nestes embargos contra a forma de execução do julgado, sem opor-se ao valor pleiteado pela exequente. Não há qualquer vício no procedimento adotado para a execução do indébito, nem houve controvérsia sobre os valores executados, pelo que correta a sentença neste aspecto.

III - É pacífico que são devidos honorários advocatícios nos embargos à execução de sentença, ante a natureza de ação, não se tratando de mero acertamento de cálculos, devendo ser impostos à parte que sucumbiu na lide, ante o princípio da causalidade.

IV - Apelação da embargante e remessa oficial desprovidas. Apelação da embargada provida, fixando honorários advocatícios em seu favor em R\$ 1.000,00 (um mil reais), considerando a simplicidade da questão debatida, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e à remessa oficial e dar provimento à apelação da embargada, fixando honorários advocatícios em seu favor em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.050571-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : YOUNG E RUBICAM DO BRASIL S/C LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LOPES MUNIZ
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.05.53913-0 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO - INCIDÊNCIA - IMPORTÂNCIAS RELATIVAS A CONCESSÃO DE VEÍCULO A EMPREGADO - VERBAS DE NATUREZA NÃO REMUNERATÓRIA, SALVO SE O VEÍCULO É UTILIZADO PARA FINS PARTICULARES EM DIAS NÃO ÚTEIS - SALÁRIO UTILIDADE.

I - Caso em que a exigência fiscal expressa pela NFLD refere-se apenas aos valores arbitrados em relação aos dias não úteis (finais de semana, feriados e férias), ou seja, aqueles nos quais os veículos ficavam à disposição dos empregados para uso particular, sem qualquer utilização para o trabalho.

II - O disposto no § 11, do artigo 201, da Constituição Federal, c.c. art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, revela que a base de incidência da contribuição previdenciária abrange toda e qualquer parcela remuneratória do trabalho, inclusive as verbas habituais sob forma de utilidades concedidas aos empregados, sendo mais ampla do que a noção de salário expressa na CLT, daí porque não se aplica a interpretação estrita trabalhista expressa pela súmula nº 367 do TST.

III - Quando a verba de transporte é paga a título de reembolso ao empregado pelas despesas feitas para viabilizar o exercício de suas funções, com veículo próprio ou da empresa, não se caracteriza a natureza remuneratória, mas se o veículo fica à disposição do empregado para seu uso particular, sem fins para o trabalho, as importâncias relativas ao veículo qualificam-se como vantagens remuneratórias pessoais concedidas aos empregados, sob a forma de salário-utilidade, estando sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias apenas nesta última situação (CLT, art. 458, § 2º, III). Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

IV - Assim constatando a fiscalização previdenciária, afigura-se legítimo o procedimento de apurar todas as despesas com os veículos durante o ano, apurando a parcela remuneratória em proporção ao número de dias não úteis que o empregado teve o veículo à sua livre disposição (final de semana, feriados e férias), lançando a contribuição previdenciária sobre o valor apurado.

V - Remessa oficial e apelação providas. Reforma da sentença, julgando improcedentes os embargos e invertendo os ônus de sucumbência fixados na sentença.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.24.001840-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : EDSON CARRASCO NANTES

ADVOGADO : MARCUS ANTÔNIO GIANEZE e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : ADILSON LUIZ AVALHANEDA ANDREU

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Em atenção ao princípio constitucional da ampla defesa e à regra estatuída no artigo 601 do Código de Processo Penal, entende-se que, ainda que tardias as razões de apelação apresentadas pela defesa, tal irregularidade não há de constituir vício a obstar o conhecimento - por intempestividade - do recurso. Precedentes dos Tribunais Superiores.
2. Autoria, materialidade e dolo comprovados.
3. A pena-base foi corretamente fixada acima do mínimo legal, em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu.
4. Atenuante genérica da confissão espontânea devidamente aplicada a fim de reduzir a pena.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00017 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.029587-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
IMPETRANTE : LUCIANO WILLIAMS CREDENDIO TAMANINI
PACIENTE : ALBANO MOREIRA BARBOSA reu preso
ADVOGADO : LUCIANO WILLIAMS CREDENDIO TAMANINI e outro
IMPETRADO : PRIMEIRA TURMA RECURSAL CIVEL E CRIMINAL DO JUIZADO ESPECIAL
FEDERAL DE SÃO PAULO
No. ORIG. : 2007.61.17.002744-9 JE Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FALSA IDENTIDADE PERANTE AUTORIDADE POLICIAL. ARTIGO 307 DO CP. AUTODEFESA. ATIPICIDADE DA CODUTA. ORDEM CONCEDIDA.

I - A conduta consistente no fato de acusado/indiciado mentir perante autoridade policial, atribuindo-se falsa identidade caracteriza atitude de autodefesa, amparada na garantia constitucional de permanecer calado, abrangida no artigo 5º, LXIII, da Constituição Federal.

II - Inexiste justa causa para a persecução penal, eis que a conduta atribuída ao paciente não se subsume ao delito previsto no artigo 307 do CP.

III - Ordem concedida para trancar a ação penal, tornando definitiva a liminar anteriormente deferida, anulando, inclusive, a sentença prolatada naquele processo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder** a ordem, para trancar a ação penal nº 2007.61.17.002744-9, tornando definitiva a liminar anteriormente deferida, ressalvaram entendimento pessoal em contrário os Senhores Desembargadores Federais Nelton dos Santos e Henrique Herkenhoff, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.60.06.000516-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOSE CARLOS ROCHA NEVES
ADVOGADO : EDVALDO JORGE (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INCISO I, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO CONSTATADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CRITÉRIOS DO ARTIGO 42 DA LEI DE DROGAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CIRCUNSTÂNCIA QUE SEMPRE ATENUA A PENA. ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A materialidade do crime de tráfico internacional de drogas e a autoria delitiva imputada ao apelado são incontestáveis, sobretudo com base no que se extrai do auto de prisão em flagrante e da prova pericial, os quais demonstram que o acusado importou e trazia consigo elevada quantidade de "maconha", que contém por princípio ativo e psicotrópico o Tetrahydrocannabinol, substância prevista na Portaria nº 344/1998 SVS/MS com de uso proscrito no Brasil.

2. As circunstâncias fáticas demonstram inequivocamente que a droga foi adquirida no Paraguai e que seria revendida em Curitiba/PR, o que evidencia a transnacionalidade do delito.
3. Em seu interrogatório judicial, o acusado confessou a prática do crime de forma livre e consciente, assumindo a responsabilidade penal, do que exsurge cristalino o dolo em realizar a conduta abstratamente prevista no tipo.
4. De acordo com o artigo 42, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade ou substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Assim sendo, razoável a elevação da pena-base em função da natureza e da expressiva quantidade de droga encontrada em poder do acusado.
5. No caso em apreço, o réu confessou, voluntariamente, ainda que não espontaneamente, a prática do delito, elemento que inclusive foi invocado para sustentar o decreto condenatório. Assim, faz jus à atenuação da pena, nos termos do artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal. Precedentes do STF e do STJ.
6. O revolvimento fático-probatório, em especial a elevada quantidade da droga apreendida, denuncia o caráter profissional da empreitada criminosa, levando à conclusão de que o réu, embora primário e de bons antecedentes, é dedicado a atividades criminosas, o que obsta a incidência da causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06. Precedente do STJ.
7. De rigor a manutenção do regime inicialmente fechado para o cumprimento da reprimenda, conforme determina a Lei nº 11.464/07, não se proibindo, todavia, a futura progressão de regime, desde que preenchidos os requisitos para tal.
8. Recurso de apelação da acusação parcialmente provido, para o fim elevar a pena imposta ao acusado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo ministerial, para o fim de elevar a pena imposta a JOSÉ CARLOS ROCHA NEVES a 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, mantida a proporção de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo por dia-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.03.99.021519-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : NORMAN PEDRO TACLA

: ALBERTO HIDEITIRO KOMOTO

ADVOGADO : PAULA KAHAN MANDEL

: JOSE FRANCISCO CUNHA FERRAZ FILHO

APELADO : Justiça Publica

CO-REU : ERNESTO YOJI UCHIDA

: TOSHIO SHIBUYA

: RICARDO TOSHIO HIRATA

No. ORIG. : 95.01.02976-0 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. PROVA ILÍCITA. ALTERAÇÃO DE INCISO DA ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DA EXISTÊNCIA DO FATO.

1. De acordo com o que ficou consignado na sentença, conclui-se que não ficou evidenciada a inexistência do fato. O que ocorreu foi um lançamento efetuado com base em prova colhida por meio ilícito, a qual não pode ser utilizada no âmbito do processo criminal para fins de condenação.
2. A absolvição com base no inc. I do art. 386 somente poderia se dar se estivesse comprovada nos autos "a inexistência do fato", o que não se verifica no caso em exame.
3. Se não há nos autos outras provas (não ilícitas) da existência do fato descrito na denúncia, a absolvição deve se dar com base no inciso II do mesmo art. 386 do CPP - "não haver prova da existência do fato".
4. Se não há prova, sequer, da existência do fato, fica prejudicado o exame da autoria delitiva.
5. Apelação parcialmente provida a fim de alterar o fundamento da absolvição para o artigo 386, II, do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação a fim de alterar o fundamento da

absolvição para o artigo 386, II, do CPP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.030584-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DONA CAROLINA MALHEIROS
ADVOGADO : JAIR CANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00013-8 3 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COISA JULGADA EM AÇÃO ORDINÁRIA ANULANDO A NFLD DE ORIGEM DO CRÉDITO EXECUTADO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - SENTENÇA MANTIDA - APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

I - Remessa oficial, tida por interposta (art. 10 da Lei nº 9.469, de 10/07/97).

II - O débito executado é decorrente de uma das NFLD's que foram anuladas na ação que havia sido anteriormente movida pela executada junto à 10ª Vara da Justiça Federal de São Paulo.

III - Ainda que tenha a executada firmado a Confissão de Dívida Fiscal - CDF para fins de parcelamento, cujo inadimplemento gerou a sua rescisão e o ajuizamento da execução fiscal, o fato é que o crédito executado tem origem na mesma NFLD que foi anulada por sentença de mérito transitada em julgado, formando coisa julgada material a respeito do assunto, que se sobrepõe a qualquer fato ou ato anterior pertinente ao mesmo crédito fiscal (Código de Processo Civil, arts. 467 a 474).

IV - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00021 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.032142-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
IMPETRANTE : JOYCE RROYSEN
: DENISE NUNES GARCIA
: THAIS P C REGO MONTEIRO
: DEBORA MOTTA CARDOSO
PACIENTE : JESSICA TINKLER reu preso
ADVOGADO : JOYCE ROYSEN e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : DAVIS EKENE OZOEMELA
No. ORIG. : 2008.61.81.004563-1 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE - NEGADO. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA - FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INCOMPATIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

I - A sentença condenatória fundamentou de maneira suficiente, embora sinteticamente, a negativa do direito de apelar em liberdade, eis que presentes os requisitos constantes do artigo 312 do CPP, tendo sido consideradas as circunstâncias do caso concreto.

II - No que tange ao regime de cumprimento de pena, de fato, a Lei 11.464/07, ao confirmar o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal que, por ocasião do julgamento do HC nº 82.959/SP, já havia afastado, em sede de controle difuso, a vedação à progressão de regime prisional por entender inconstitucional o disposto no § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, estabeleceu que a pena por crimes hediondos e equiparados, dentre eles, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, será cumprida **inicialmente** em regime fechado.

III - Assim sendo, ao se falar em regime inicialmente fechado evidencia-se a incompatibilidade com a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

IV - Expedida a guia de recolhimento em desfavor da sentenciada, ora paciente, incumbe ao juízo das execuções criminais verificar se a paciente preenche os requisitos objetivos e subjetivos para a progressão de regime.

V - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.025901-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : TESCAROLLO TERRAPLANAGEM PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PICONI

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 93.00.00008-6 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE MÃO-DE-OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO DESCONSTITUÍDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Remessa oficial, tida por interposta (art. 10 da Lei nº 9.469, de 10/07/97).

II - Agravo retido não conhecido.

III - Extrai-se das cópias do procedimento administrativo em apenso que o crédito executado refere-se a NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito emitida aos 11 de julho de 1989, relativa a contribuições previdenciárias suplementares - não recolhidas ao INSS, relativas ao período de 04/85 a 07/85, não contabilizando, assim, a mão de obra utilizada na construção civil de matrícula 21.260.041047-73. Neste procedimento administrativo, que foi julgado até o grau de recurso, não se constata qualquer irregularidade.

IV - O crédito refere-se a contribuições previdenciárias devidas ao INSS e relativas a mão-de-obra em construção civil, ante a falta de apresentação pela construtora, da documentação hábil a demonstrar a mão-de-obra utilizada na construção e a quitação das obrigações contributivas respectivas, lançamento este legitimado pela seguinte legislação (Decreto nº 89.312/84, art. 139, §§ 2º e 3º, c.c. art. 141, § 3º; na atual legislação prevista na Lei nº 8.212/91, art. 30, VI c.c. art. 33, § 4º; Decreto nº 3.048/99, artigos 219/220, 233/235).

V - A fiscalização, no presente caso, baseou-se no artigo 141, § 2º do Decreto nº 89.312 - de 23 de janeiro de 1984, para arbitrar o *quantum* devido.

VI - A embargante não apresentou quaisquer documentos a desconstituir a CDA, ou a demonstrar que colocou à disposição da fiscalização, toda a documentação necessária à apuração do débito, não produzindo qualquer prova nestes embargos que pudesse infirmá-la.

VII - O laudo pericial apresentado também não foi apto a desconstituir a liquidez e certeza inerentes à CDA. Deveras, o sr. Perito, apesar de atestar que a embargante colocou à disposição seus livros diários referentes ao período de janeiro/85 a agosto/89 e suas folhas de pagamento de janeiro/85 a março/89, afirma que não foi possível, por meio de tais livros, correlacionar os empregados com as respectivas obras, onde estivessem alocados (quesito 1 da embargante - fls. 67); no quesito 03 apresentado pela embargante consta a confirmação do recolhimento e pagamento de contribuições previdenciárias a autônomos e subempregados, no período em discussão, mas não se consegue precisar se

tais pagamentos referem-se ao presente caso (fls. 68). Afirma, o sr. Expert que restou comprovado que a fiscalização arbitrou percentual de 20% sobre o valor faturado, não havendo elementos objetivos para determinar o valor efetivo da participação da mão-de-obra e do material, tendo em vista que na formação do preço podem incidir impostos, serviços de terceiros e a margem da empresa, entre outros elementos (quesito 5 - fls. 68).

VIII - O crédito expresso na CDA goza de presunção legal de liquidez e certeza, competindo ao executado a sua desconstituição por prova inequívoca (artigo 204 do Código Tributário Nacional, mesma regra do artigo 3º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980).

IX - Caberia ao executado, nestes embargos, produzir prova que eliminasse a presunção legal em favor da CDA, ou seja, prova que afastasse a legitimidade do lançamento fiscal, o que inorreu.

X - Providas a apelação do INSS e a remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedentes os embargos, condenando a embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor originariamente executado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, dar provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.044864-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : SIMONE FURLAN

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 99.00.00017-2 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO EM RAZÃO DE REMISSÃO DE CRÉDITOS PELA LEI Nº 10.736/2003 - NÃO ALCANCE DA CONTRIBUIÇÃO A TERCEIROS (NO CASO, DEVIDA AO SENAR) - SUBSTITUIÇÃO DA CDA - POSSIBILIDADE - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO SALDO REMANESCENTE.

I - É aplicável ao caso a remessa oficial, nos termos do art. 475, inciso I, do CPC.

II - Não há controvérsia a respeito da remissão das contribuições previdenciárias da empresa e SAT, visto que por sua natureza estão compreendidas na remissão concedida pela referida Lei nº 10.736/2003 e são relativas ao período discriminado na norma remissiva.

III - De outro lado, a contribuição social devida ao SENAR não foi alcançada pela remissão concedida na Lei nº 10.736/2003, o que se deduz mesmo da sua natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, diversa das contribuições previdenciárias alcançadas pela referida remissão.

IV - Tendo sido o crédito (no caso, contribuição ao SENAR) devidamente lançado e figurando ele como um dos componentes da CDA que lastreia a execução fiscal, e sendo esta parcela perfeitamente identificável e destacável do crédito total lançado, cabe o prosseguimento da execução pelo saldo remanescente, apenas com a substituição da CDA originária, nos termos da Lei nº 6.830/80, artigo 2º, § 8º, que no caso é perfeitamente admissível, pois a remissão somente foi concedida por norma legal superveniente à decisão de primeira instância, editada já no curso dos embargos na instância recursal, o que gerou inclusive a extinção dos embargos sem exame do mérito (por perda de seu objeto, conforme fls. 71/79).

V - Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do exequente providas. Reforma da sentença, para que tenha a execução prosseguimento apenas pelo saldo remanescente, mediante a substituição da CDA pela exequente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.002847-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ARCOMPECAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES À SEGURIDADE SOCIAL E A TERCEIROS - CDA - REQUISITOS LEGAIS - ÔNUS DO EXECUTADO PARA ELIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - CONTRIBUIÇÃO AO INCRA - SUBSISTÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO DE ACIDENTES DE TRABALHO - SAT - DEFINIÇÃO DE ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAUS DE RISCO POR DECRETOS REGULAMENTADORES - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS (SEBRAE) - NATUREZA JURÍDICA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - EXIGIBILIDADE MESMO DE QUEM NÃO DETENHA VÍNCULO COM AS ATIVIDADES DE FOMENTO DESENVOLVIDAS PELO SEBRAE - AFASTADA ALEGAÇÃO DE MULTA COM EFEITO CONFISCATÓRIO TAXA SELIC - LEGALIDADE - MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - ESCRITURAÇÃO - ARTIGO 33, § 2º, DA LEI Nº 8.212/91 - LEGITIMIDADE - APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - Não procede a alegação de nulidade processual por cerceamento de defesa, ante o indeferimento de prova pericial, pois o objetivo a que se propunha - demonstrar suposto excesso de execução ocorrido pela cobrança de quantias em duplicidade, já recolhidas, indevidas ilegais e inconstitucionais - foi indicado de maneira absolutamente genérica, mesmo no que se refere à alegação de pagamento em duplicidade, quando apenas alegou que as CDA's nº 35.419.367-8 e nº 35.419.369-4 retratam o mesmo período de débitos e que decorreram ambas da originária CDA nº 35.419.367-8, podendo-se diretamente extrair da documentação juntada pela embargada que, de fato, ambas resultaram da revisão da originária CDA após o acolhimento parcial da defesa administrativa apresentada pela executada, a primeira expressando as contribuições que não haviam sido declaradas em GFIP e a segunda englobando as contribuições que haviam sido declaradas em GFIP (com a redução da multa inicialmente aplicada, conforme determinado na decisão do processo administrativo), sem que a embargante tenha objetivamente e em concreto indicado qualquer divergência nos valores que justificasse o deferimento de prova pericial destinada a esse fim, tratando-se de prova meramente protelatória.

II - A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal. Não se exige apresentação de cópias do processo administrativo.

III - A legislação não exige a apresentação de cópias do procedimento administrativo para fins de instrução da execução fiscal.

IV - Cabe ao executado o ônus processual para ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA (CTN, artigo 204; Lei nº 6.830/80, artigo 3º), regra legal específica que afasta incidência de regra geral de ônus de prova (CPC, artigo 333, I), devendo por isso demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, algum vício formal na constituição do título executivo, ou ainda, provar que o crédito declarado na CDA é indevido.

V - Caso em que as CDA's juntadas em cópias a fls. 42/68 destes autos apresentam-se perfeitas, indicando o processo administrativo de origem, o número de inscrição na dívida ativa, os responsáveis, bem como o crédito a que se refere, a correção monetária e a forma de cálculo dos acréscimos de multa e de juros moratórios, com menção da legislação aplicável, não havendo necessidade de discriminar cada uma das parcelas do crédito fiscal nela contido. Presunção de liquidez e certeza da CDA não elidida.

VI - À vista do novo posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, proferido em sede de repercussão geral (1ª Seção, unânime, REsp 977058 / RS), somente a contribuição ao FUNRURAL foi extinta com a Lei no. 7.787/89. A contribuição ao INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, em face de sua natureza (contribuição de intervenção no domínio econômico), distinta das contribuições destinadas à Previdência Social, não foi extinta, subsistindo com plena vigência e exigibilidade.

VII - Não há vício de inconstitucionalidade ou ilegalidade na contribuição destinada ao custeio do Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT, tanto no que se refere à definição do que seja atividade preponderante da empresa, como também no que se refere aos graus de risco, sendo totalmente regulares as regras da Lei nº 7.787/89, art. 3º, II, da Lei nº 8.212/91, art. 22, II (inclusive na redação da Lei nº 9.732/98), com regulamentação dos aspectos técnicos pelos Decretos nºs 356/91, 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. Precedentes do STF-Pleno, do STJ e desta Corte Regional.

VIII - A contribuição para o Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE) tem natureza de intervenção no domínio econômico, cujas ações podem beneficiar empresas de qualquer porte, pelo que de todas é exigível, e não apenas das micro e pequenas empresas.

IX - A legislação tributária sempre exigiu multas de mora com valores de 20% a 60% ou até em patamares maiores incidentes sobre o crédito principal, que se mostram adequadas para a finalidade a que se destina - coibir o atraso no pagamento dos tributos - não sendo excessiva a ponto de, objetivamente considerando, dilapidar o direito de propriedade e caracterizar o efeito confiscatório vedado pela Constituição Federal (artigo 150, IV). Indevida a redução em isonomia com a multa aplicada nas relações reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor - CDC, em face da diferença de natureza com as relações tributárias.

X - Por outro lado, também não se pode invocar analogia entre as multas previstas na legislação para as contribuições a cargo do INSS e aquelas outras de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, ante a divergência de titulares dos procedimentos de fiscalização/cobrança e suas históricas diferenças de recursos humanos e materiais para o desempenho destas atividades, sendo que as contribuições objeto destes autos é de período anterior à vigência da Lei nº 11.457/07 que unificou a arrecadação tributária dos dois órgãos no âmbito da Receita Federal do Brasil.

XI - É legítima a aplicação da Taxa SELIC aos créditos tributários, não havendo confronto com o §1º do art. 161 do CTN, taxa que engloba os juros e fatores de correção monetária. Precedentes do Egrégio STJ.

XII - A taxa de 1% ao mês para os juros de mora, prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, somente se aplica em caso de inexistência de regra legal específica.

XIII - Não foi demonstrado pela embargante que, contrariamente ao que consta da autuação, teria exibido à fiscalização o Livro Diário, que é documento obrigatório, pelo que é legítima a autuação sofrida, em violação ao art. 33, § 2º, da Lei nº 8.212/91, infração que não se afasta pela circunstância de a fiscalização utilizar-se de outros elementos da contabilidade para efetuar o lançamento dos créditos fiscais.

XIV - Por outro lado, tendo sido a multa aplicada pela autoridade administrativa competente em montante que se situa entre os limites mínimo e máximo previstos na legislação, e não tendo sido demonstrado pela embargante o descumprimento de alguma regra objetiva de fixação da sanção, descabe ao juízo promover a alteração do valor imposto, salvo se fosse evidentemente desproporcional e desarrazoada, o que não se verifica na hipótese dos autos.

XV - Apelação da embargante desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.016089-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDRE LUIZ CABRAL JORGE
ADVOGADO : ALCIDES LOURENCO VIOLIN
INTERESSADO : CURTIDORA SAO JOSE LTDA e outro
: JOSE JORGE
No. ORIG. : 07.00.00004-1 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPENHORABILIDADE - RECEITAS ADVINDAS DO TRABALHO COMO AUTÔNOMO OU PROFISSIONAL LIBERAL - CPC, ART. 649, IV.

I - A jurisprudência sustenta a impenhorabilidade dos valores recebidos como produto do trabalho na condição de autônomo ou profissional liberal, tendo a mesma natureza alimentícia dos vencimentos, subsídios, remunerações e soldos de servidores públicos, proventos de aposentadoria e salários dos empregados, assim como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, conforme afinal foi disposto na nova redação do inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.382/2006.

II - No caso em exame, a sentença determinou o levantamento da penhora que incidiu sobre valores representativos de comissões recebidas pelo executado como representante comercial, profissional autônomo, o que se comprova pelos documentos juntados aos autos (contrato de prestação de serviços indicando sua remuneração por comissões a serem depositadas em sua conta-corrente junto ao Banco Bradesco, bem como relatórios das comissões pagas pela empresa contratante e extratos bancários do período de 29.12.2005 até 07.03.2006, data em que ocorreu o bloqueio do numerário

pelo sistema BACEN-JUD), dos quais se extrai que somente houve depósitos advindos de pagamentos pela empresa contratante de seus serviços, evidenciando-se, assim, a natureza impenhorável da verba (inclusive dos valores pagos sob a rubrica "OUTROS COM IRRF", referidos pela apelante, depreendendo-se tratar de valores decorrentes do mesmo contrato de trabalho).

III - Por fim, ao contrário do que sustentou a apelante, é devida a sua condenação em ônus de sucumbência, inclusive verba honorária, pois a penhora sobre o numerário ocorreu a pedido da própria exequente, sendo que o valor arbitrado na sentença se mostra razoável e coerente com a controvérsia estabelecida nestes embargos.

IV - Apelação da embargada desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.014779-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : M RICKMAN COML/ LTDA massa falida

ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00106-9 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - ÔNUS DO EXECUTADO PARA ELIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - EMPRESA FALIDA - DEFESA ADMINISTRATIVA NÃO CONHECIDA - VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA - CDA ELIDIDA - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Sentença submetida a reexame necessário (CPC, art. 475, II).

II - A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional. Cabe ao executado o ônus processual para elidir a presunção de liquidez e certeza da CDA (CTN, artigo 204; Lei nº 6.830/80, artigo 3º), regra legal específica que afasta incidência de regra geral de ônus de prova (CPC, artigo 333, I), devendo por isso demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, algum vício formal na constituição do título executivo, ou ainda, provar que o crédito declarado na CDA é indevido.

III - No caso em exame, a sentença entendeu, em síntese, que a CDA é nula porque houve vício no processo administrativo de constituição do crédito fiscal, além de falha no procedimento de lançamento das contribuições por arbitramento feito com base no art. 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91.

IV - A sentença deve ser mantida pelo primeiro fundamento referido. Violados foram os princípios do devido processo legal e da ampla defesa no processo administrativo (Constituição Federal, art. 5º, LIV e LV), pois não há fundamento legal no sentido de que toda aferição creditícia seria de competência do Juízo Falimentar a partir da decretação da falência e que por isso não caberia ao INSS examinar a defesa apresentada pelo síndico contra o lançamento efetuado, fundamento este que estaria previsto na OS/INSS/DAF/PG nº 09, de 21.12.1992.

V - Presunção de liquidez e certeza da CDA elidida.

VI - A segunda questão mencionada pelo juízo sentenciante fica prejudicada, pois se trata de matéria a ser reexaminada nos autos do processo administrativo, pertinente aos critérios do arbitramento das contribuições.

VII - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas. Manutenção da sentença, inclusive quanto aos ônus de sucumbência, pois arbitrados por equidade conforme critérios do art. 20, § 4º, do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.19.001340-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LAGUNA MANUTENCAO EM CARRINHO DE MAO E GIRICA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DESERÇÃO DE APELAÇÃO - PREPARO - LEI Nº 9.289/96 - CPC, ARTS. 511 E 519 - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

I - Tratando-se de recurso interposto após a alteração do art. 511 do Código de Processo Civil promovida pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994 e reiterada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998, deve ser comprovado o preparo recursal, inclusive porte de remessa e retorno, no mesmo prazo do recurso, sob pena de deserção, somente podendo ser relevada a deserção quando provado justo impedimento (CPC, art. 519).

II - Na Justiça Federal, os embargos à execução são isentos de custas (Lei nº 9.289/96, art. 7º), mas isso não afasta a exigência de recolhimento do porte de remessa e retorno, posto que não se confundem tais exigências, ambas dando causa a eventual deserção do recurso.

III - No caso em exame, tem-se que a apelação interposta pela embargante está deserta porque não comprovado o recolhimento do porte de remessa e retorno no ato da sua interposição, nem nos 5 (cinco) dias seguidos a teor do art. 14, II, da Lei nº 9.289/96 (Lei de custas da Justiça Federal), prazo que se iniciou com a interposição do recurso aos 17.04.2008 (5ª-feira) e se venceu aos 22.04.2008 (3ª-feira), tendo sido a guia recolhida apenas aos 29.07.2008 (fls. 105/106).

IV - Apelação da embargante não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, DECIDIU não conhecer da apelação, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que conhecia da apelação, afastando a deserção, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.60.00.002687-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAERCIO MARTINS
ADVOGADO : JOSÉ MARCELO BUENO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ARTIGO 4º, §§ 2º E 3º DA LEI Nº 6.830/80 - ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA - CPC, ARTIGO 515 E §§ - PRESCRIÇÃO NÃO OCORRIDA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL ARBITRADAS POR AFERÇÃO INDIRETA - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Conforme pacífica orientação jurisprudencial do STJ e desta Corte Regional, a responsabilidade tributária de sócios de empresas em geral é regulada pelo CTN, artigo 135, inciso III, tratando-se de responsabilidade subsidiária que alcança apenas os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, somente incidirá em relação às "obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato

social ou estatutos", cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação.

II - Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei (CTN, art. 135, III) o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade tributária a *dissolução irregular da sociedade* (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando a empresa ainda está em atividade, embora não tenham sido localizados bens para garantia integral da execução.

III - Entendimento pacífico no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido da inaplicabilidade da regra de responsabilidade estabelecida pelo artigo 13, *caput*, da Lei nº 8.620/93 (DOU 06.01.1993), devendo-se observar sempre a regra de responsabilidade subsidiária regulada pelo CTN, artigo 135, inciso III (norma com natureza de lei complementar, exigindo-se a prévia comprovação pela exequente da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos), e Lei nº 6.830/80, artigo 4º, §§ 2º e 3º.

IV - No caso em exame, ainda que fosse questionável o ajuizamento da execução fiscal diretamente contra os sócios (o que tem sido reconhecido como legítimo pelo STJ quando seu nome consta como co-responsável na(s) CDA's), não foram afastados os pressupostos de legitimidade de chamamento do sócio-gerente, ora embargante, na condição de co-responsável pelo crédito executado, já que a empresa devedora principal não foi citada porque não localizada (fl. 19-v da execução, em apenso), concluindo-se daí que houve dissolução irregular da sociedade, sendo que o embargante foi gerente da sociedade pelo menos à época de parte dos fatos geradores do crédito executado (até sua retirada da sociedade em janeiro de 1995). Ademais, o fato de haverem os sócios se retirado da sociedade não retira sua legitimidade passiva, diante da regra do artigo 123 do Código Tributário Nacional.

V - Sentença reformada para afastar a preliminar de ilegitimidade passiva para a execução. Exame das demais questões suscitadas nos embargos por força do artigo 515 e §§ do Código de Processo Civil.

VI - Rejeitada alegação de prescrição das contribuições executadas, nem as mais antigas que foram especificamente indicadas pelo embargante (janeiro e fevereiro de 1994), foi a constituição do crédito ocorreu mediante NFLD's notificadas à empresa aos 04.03.1997 (fls. 84/113 e 114/143), tendo sido a execução fiscal ajuizada aos 29.04.1997, com a citação do embargante por edital com prazo de 30 dias publicado aos 19.07.1999 (fls.30/33), não decorrendo no período o prazo quinquenal prescricional.

VII - Examinando a documentação juntada aos autos (NFLD's notificadas à empresa aos 04.03.1997 - fls. 84/113 e 114/143), extrai-se que o débito executado consubstancia contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social e a terceiros pela empresa, do período de 01/1994 a 02/1997, decorrentes mão-de-obra de construção civil, aferidas com base nas disposições da Lei nº 8.212/91 e do Decreto 356/91, na redação do Decreto 612/92, sendo os valores arbitrados por aferição indireta em % sobre os valores das notas fiscais ou com base em folhas de pagamento e livros de registro de empregados (relatórios fiscais a fls. 98/107 e 127/136).

VIII - Os artigos 30, VI e 31, §§ 1º a 3º, da Lei nº 8.212/91, regulamentada pelos artigos 42 e 46 do Decreto 356/91, na redação do Decreto 612/92, vigentes à época dos fatos geradores, estabelecem que o proprietário, o incorporador definido na Lei nº 4.591/1964, o dono da obra ou o condômino da unidade imobiliária, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, são solidários com o construtor, e estes com a subempreiteira, quanto a obrigação de recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração da mão-de-obra utilizada na construção, tratando-se de responsabilidade solidária que encontra fundamento nos artigos 124 e 128 do Código Tributário Nacional, não comportando benefício de ordem, ou seja, pode o tributo ser exigido diretamente de quaisquer daqueles que a lei indica como responsável tributário.

IX - A responsabilidade solidária "somente será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluídos na nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura", sendo que deve a empresa cedente da mão-de-obra elaborar folhas de pagamento e guias de recolhimento específicas (art. 31, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.212/91).

X - Em não cumprindo esta determinação legal, vale dizer, não havendo prova regular e formalizada dos salários pagos aos trabalhadores que atuaram na obra, o responsável fica sujeito ao cálculo das contribuições devidas mediante arbitramento, utilizando-se o agente fiscal dos parâmetros previstos na legislação e dos elementos colocados à sua disposição pelo responsável, cabendo ao responsável o ônus da prova em sentido contrário, procedimento autorizado pelo artigo 33, § 4º, da Lei nº 8.212/91.

XI - Quanto aos critérios utilizados pelo INSS para o arbitramento das contribuições devidas no período anterior à nova redação dada pela Lei nº 9.711/98 ao artigo 31 da Lei nº 8.212/91 (que estipulou o critério de arbitrar as contribuições devidas em 11% do valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços de construção civil), era legítimo o critério normatizado em ordens de serviço do INSS consistente em arbitrar o valor da mão-de-obra em percentual do valor total de cada nota fiscal ou fatura de construção civil, sobre tal valor calculando as contribuições devidas, não havendo qualquer ofensa ao princípio da estrita legalidade tributária, mas apenas a definição de um método para apurar a base de cálculo da contribuição, com fundamento no artigo 33, § 4º, da Lei nº 8.212/91.

XII - No caso em exame, não procedem os argumentos da apelante para impugnar o crédito fiscal executado, já que não foram produzidas as provas indicadas na legislação específica para afastar a responsabilidade solidária, ou seja, prova que afastasse a conclusão da fiscalização de que não houve recolhimento de contribuições no período que foi objeto do lançamento por arbitramento questionado.

XIII - Considerando a inversão do julgamento e a complexidade das questões em debate, deve o embargante arcar com o pagamento de honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em 20% (vinte por cento) do crédito executado atualizado.

XIV - Apelação da embargada e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da Embargada e à remessa oficial, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos e pelo voto do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, ambos pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.03.99.037733-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL CAVALINHO DE PAU E ESCOLA 1 GRAU
: TIRADENTES S/C LTDA e outro
: BEATRIZ MAZUTTI MELEIRO
ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO
PARTE RE' : PAULO SERGIO MELEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00023-1 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO - REMESSA OFICIAL - OPÇÃO PELO REGIME DO SIMPLES - COMPETÊNCIA DO INSS X RECEITA FEDERAL PARA EXCLUSÃO DO REGIME E EXIGÊNCIA DOS DÉBITOS - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO INFRMADA - IRRETROAÇÃO DOS EFEITOS DA NOVA REDAÇÃO DO INCISO XIII DO ART. 9º DA LEI Nº 9.317/96, DADA PELA LEI Nº 10.034, DE 24.10.2000.

I - Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal sem exame do mérito (CPC, art. 618, I, c.c. art. 267, IV e VI), ao fundamento de nulidade da CDA porque decorrente de NFLD lavrada por quem (INSS) não tinha competência para a fiscalização e exigência fiscal (que seria apenas da Secretaria da Receita Federal por ser a executada empresa optante do regime tributário SIMPLES).

II - A sentença deve ser reformada: a) porque o Relatório Fiscal da NFLD de origem do crédito executado, lavrada aos 30.10.1998 expressamente se refere a duas decisões da Secretaria da Receita Federal que estariam em anexo à NFLD, as quais não foram juntadas aos autos da execução fiscal pela executada/excipiente, bem podendo ser que tais decisões eram exatamente as que excluíram a executada do regime do SIMPLES, o que atendia à regra de competência estabelecida no art. 15, § 3º, da Lei 9.317/96, legitimando que, a partir de então, o INSS efetuasse a autuação para exigência das contribuições reputadas devidas no período da indevida opção pelo regime, sendo que, na falta de juntada da íntegra do procedimento fiscal, deve prevalecer a presunção de liquidez e certeza em favor da CDA (CTN, art. 202 e Lei nº 6.830/80, art. 3º), devendo a execução fiscal ter normal prosseguimento; e b) o crédito executado é do período de 01/1997 a 09/1998, portanto, anterior à nova redação do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, dada pela Lei nº 10.034, de 24.10.2000, que passou a permitir a inclusão da atividade da executada no citado regime do SIMPLES, pelo que não haveria de se aplicar a norma legal superveniente para excluir as dívidas fiscais advindas da indevida opção pelo SIMPLES no período anterior.

III - Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.005167-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BANCO ABN AMRO S/A
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO
: RENATO OLIMPIO SETTE DE AZEVEDO
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00001-9 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS LEGAIS - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - NULIDADE NÃO RECONHECIDA - CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO - INCIDÊNCIA SOBRE VERBA DE REPRESENTAÇÃO, AJUDA DE ALUGUEL, RELATIVO A PAGAMENTOS DE IPTU, E AOS PAGAMENTOS DE COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES PARA OS GERENTES - VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.

I - A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.

II - Cabe ao executado o ônus processual para elidir a presunção de liquidez e certeza da CDA (CTN, artigo 204; Lei nº 6.830/80, artigo 3º), regra legal específica que afasta incidência de regra geral de ônus de prova (CPC, artigo 333, I), devendo por isso demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, algum vício formal na constituição do título executivo, ou ainda, provar que o crédito declarado na CDA é indevido.

III - Caso em que a CDA que dá lastro à execução fiscal (fls. 04/10 da EF nº 19/95, em apenso) apresenta-se perfeita, indicando o processo administrativo de origem, o número, livro e data de inscrição na dívida ativa, os responsáveis, bem como o crédito a que se refere (natureza), a correção monetária e a forma de cálculo dos acréscimos de multa e de juros moratórios, com menção da legislação aplicável, atendendo-se ao requisito do art. 202, III, do CTN - origem, natureza e fundamento legal da dívida. Presunção de liquidez e certeza da CDA não elidida.

IV - Anoto que o § 11, do artigo 201, da Constituição Federal, determina que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei", sendo que esta habitualidade é variável, podendo caracterizar-se quando há pagamentos por dia, quinzena, mês ou até anualmente, bastando que se caracterize a causa comum e constante como retribuição do trabalho do empregado.

V - O que é essencial para a incidência contributiva, é que a verba seja paga ao empregado como retribuição do trabalho prestado ao empregador, mesmo que em forma de utilidades (Lei nº 8.212/91, art. 28, inciso I), excluindo-se, porém, as parcelas que têm natureza meramente indenizatória, como as que o empregador reembolsa ao empregado despesas feitas por este para viabilizar o exercício do trabalho, feitas no interesse exclusivo do próprio empregador.

VI - Embora não caiba uma interpretação extensiva das hipóteses de não incidência contributiva previstas no art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, a incidência é regulada pelas características essenciais da verba paga ao empregado, de onde se extrai a sua natureza remuneratória do trabalho ou indenizatória, apenas aquelas estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária, a despeito de não previstas no citado dispositivo legal.

VII - A verba de representação paga a gerentes da instituição financeira, que no caso eram pagas mediante crédito em conta corrente e contabilizadas pela instituição empregadora como suas próprias despesas administrativas em subconta de representação pública, trata-se de verba indenizatória das funções de representação exercidas pelos gerentes, não sujeita à incidência de contribuições previdenciárias. Precedentes: (STJ, 2ª Turma, vu. RESP 200101468941, RESP 371409. Rel. Min. Eliana Calmon. DJ 28/10/2002, p. 283. J. 01/10/2002) (TRF 4ª Região, 2ª Turma, vu. REO 9704650388. Rel. Sérgio Renato Tejada Garcia. DJ 01/03/2000, p. 460. J. 25/11/1999).

VIII - O mesmo se diga em relação às verbas pagas aos empregados também a título de ajuda de aluguel - relativo a pagamentos de IPTU, e aos pagamentos de combustíveis e lubrificantes para os gerentes, posto que tais verbas destinam-se a indenizar os gerentes pelas despesas por eles feitas para viabilizar o exercício de suas funções.

IX - A autuação fiscal não indica qualquer circunstância fática que indique tratar-se de verbas que objetivariam, ainda que por via indireta, remunerar o trabalho dos empregados da executada.

X - Apelação provida. Reforma da sentença, julgando procedentes os embargos para o fim de extinguir a execução fiscal em razão da inexigibilidade do crédito fiscal executado, invertendo os ônus de sucumbência fixados na sentença.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.005168-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : FLAMARION JOSUE NUNES

ADVOGADO : RENATO OLIMPIO SETTE DE AZEVEDO

: FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : BANCO ABN AMRO S/A

SUCEDIDO : BANCO REAL S/A

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.00001-9 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO/ADMINISTRADOR DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ARTIGO 4º, §§ 2º E 3º DA LEI Nº 6.830/80 - ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS LEGAIS - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - NULIDADE NÃO RECONHECIDA - CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO - INCIDÊNCIA SOBRE VERBA DE REPRESENTAÇÃO, AJUDA DE ALUGUEL, RELATIVO A PAGAMENTOS DE IPTU, E AOS PAGAMENTOS DE COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES PARA OS GERENTES - VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.

I - Legitimidade passiva do administrador embargante. Figurando os sócios/administradores como co-responsáveis do crédito fiscal na própria CDA, é legítimo o ajuizamento da execução diretamente contra eles, em razão da presunção legal de liquidez e certeza do título executivo fiscal, competindo ao executado o ônus da prova em sentido contrário através de embargos. Precedentes do STJ e desta Corte Regional. No caso em exame, não foram afastados os pressupostos de legitimidade de chamamento dos administrador/embargante na condição de co-responsáveis pelo crédito executado.

II - A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.

III - Cabe ao executado o ônus processual para elidir a presunção de liquidez e certeza da CDA (CTN, artigo 204; Lei nº 6.830/80, artigo 3º), regra legal específica que afasta incidência de regra geral de ônus de prova (CPC, artigo 333, I), devendo por isso demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, algum vício formal na constituição do título executivo, ou ainda, provar que o crédito declarado na CDA é indevido.

IV - Caso em que a CDA que dá lastro à execução fiscal (fls. 04/10 da EF nº 19/95, em apenso) apresenta-se perfeita, indicando o processo administrativo de origem, o número, livro e data de inscrição na dívida ativa, os responsáveis, bem como o crédito a que se refere (natureza), a correção monetária e a forma de cálculo dos acréscimos de multa e de juros moratórios, com menção da legislação aplicável, atendendo-se ao requisito do art. 202, III, do CTN - origem, natureza e fundamento legal da dívida. Presunção de liquidez e certeza da CDA não elidida.

V - Anoto que o § 11, do artigo 201, da Constituição Federal, determina que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei", sendo que esta habitualidade é variável, podendo caracterizar-se quando há pagamentos por dia, quinzena, mês ou até anualmente, bastando que se caracterize a causa comum e constante como retribuição do trabalho do empregado.

VI - O que é essencial para a incidência contributiva, é que a verba seja paga ao empregado como retribuição do trabalho prestado ao empregador, mesmo que em forma de utilidades (Lei nº 8.212/91, art. 28, inciso I), excluindo-se, porém, as parcelas que têm natureza meramente indenizatória, como as que o empregador reembolsa ao empregado despesas feitas por este para viabilizar o exercício do trabalho, feitas no interesse exclusivo do próprio empregador.

VII - Embora não caiba uma interpretação extensiva das hipóteses de não incidência contributiva previstas no art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, a incidência é regulada pelas características essenciais da verba paga ao empregado, de onde se extrai a sua natureza remuneratória do trabalho ou indenizatória, apenas aquelas estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária, a despeito de não previstas no citado dispositivo legal.

VIII - A verba de representação paga a gerentes da instituição financeira, que no caso eram pagas mediante crédito em conta corrente e contabilizadas pela instituição empregadora como suas próprias despesas administrativas em subconta de representação pública, trata-se de verba indenizatória das funções de representação exercidas pelos gerentes, não sujeita à incidência de contribuições previdenciárias. Precedentes: (STJ, 2ª Turma, vu. RESP 200101468941, RESP 371409. Rel. Min. Eliana Calmon. DJ 28/10/2002, p. 283. J. 01/10/2002) (TRF 4ª Região, 2ª Turma, vu. REO 9704650388. Rel. Sérgio Renato Tejada Garcia. DJ 01/03/2000, p. 460. J. 25/11/1999).

IX - O mesmo se diga em relação às verbas pagas aos empregados também a título de ajuda de aluguel - relativo a pagamentos de IPTU, e aos pagamentos de combustíveis e lubrificantes para os gerentes, posto que tais verbas destinam-se a indenizar os gerentes pelas despesas por eles feitas para viabilizar o exercício de suas funções.

X - A autuação fiscal não indica qualquer circunstância fática que indique tratar-se de verbas que objetivariam, ainda que por via indireta, remunerar o trabalho dos empregados da executada.

XI - Apelação provida. Reforma da sentença, julgando procedentes os embargos para o fim de extinguir a execução fiscal em razão da inexigibilidade do crédito fiscal executado, condenando a embargada ao pagamento de eventuais custas processuais em reembolso e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), considerando a pouca complexidade das questões debatidas, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.005169-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RICARDO ANCEDE GRIBEL
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO BLANCO DE CARVALHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : BANCO ABN AMRO S/A
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00001-9 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO/ADMINISTRADOR DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ARTIGO 4º, §§ 2º E 3º DA LEI Nº 6.830/80 - ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS LEGAIS - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - NULIDADE NÃO RECONHECIDA - CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO - INCIDÊNCIA SOBRE VERBA DE REPRESENTAÇÃO, AJUDA DE ALUGUEL, RELATIVO A PAGAMENTOS DE IPTU, E AOS PAGAMENTOS DE COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES PARA OS GERENTES - VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.

I - Legitimidade passiva do administrador embargante. Figurando os sócios/administradores como co-responsáveis do crédito fiscal na própria CDA, é legítimo o ajuizamento da execução diretamente contra eles, em razão da presunção legal de liquidez e certeza do título executivo fiscal, competindo ao executado o ônus da prova em sentido contrário através de embargos. Precedentes do STJ e desta Corte Regional. No caso em exame, não foram afastados os pressupostos de legitimidade de chamamento dos administrador/embargante na condição de co-responsáveis pelo crédito executado.

II - A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.

III - Cabe ao executado o ônus processual para elidir a presunção de liquidez e certeza da CDA (CTN, artigo 204; Lei nº 6.830/80, artigo 3º), regra legal específica que afasta incidência de regra geral de ônus de prova (CPC, artigo 333, I), devendo por isso demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, algum vício formal na constituição do título executivo, ou ainda, provar que o crédito declarado na CDA é indevido.

IV - Caso em que a CDA que dá lastro à execução fiscal (fls. 04/10 da EF nº 19/95, em apenso) apresenta-se perfeita, indicando o processo administrativo de origem, o número, livro e data de inscrição na dívida ativa, os responsáveis,

bem como o crédito a que se refere (natureza), a correção monetária e a forma de cálculo dos acréscimos de multa e de juros moratórios, com menção da legislação aplicável, atendendo-se ao requisito do art. 202, III, do CTN - origem, natureza e fundamento legal da dívida. Presunção de liquidez e certeza da CDA não elidida.

V - Anoto que o § 11, do artigo 201, da Constituição Federal, determina que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei", sendo que esta habitualidade é variável, podendo caracterizar-se quando há pagamentos por dia, quinzena, mês ou até anualmente, bastando que se caracterize a causa comum e constante como retribuição do trabalho do empregado.

VI - O que é essencial para a incidência contributiva, é que a verba seja paga ao empregado como retribuição do trabalho prestado ao empregador, mesmo que em forma de utilidades (Lei nº 8.212/91, art. 28, inciso I), excluindo-se, porém, as parcelas que têm natureza meramente indenizatória, como as que o empregador reembolsa ao empregado despesas feitas por este para viabilizar o exercício do trabalho, feitas no interesse exclusivo do próprio empregador.

VII - Embora não caiba uma interpretação extensiva das hipóteses de não incidência contributiva previstas no art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, a incidência é regulada pelas características essenciais da verba paga ao empregado, de onde se extrai a sua natureza remuneratória do trabalho ou indenizatória, apenas aquelas estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária, a despeito de não previstas no citado dispositivo legal.

VIII - A verba de representação paga a gerentes da instituição financeira, que no caso eram pagas mediante crédito em conta corrente e contabilizadas pela instituição empregadora como suas próprias despesas administrativas em subconta de representação pública, trata-se de verba indenizatória das funções de representação exercidas pelos gerentes, não sujeita à incidência de contribuições previdenciárias. Precedentes: (STJ, 2ª Turma, vu. RESP 200101468941, RESP 371409. Rel. Min. Eliana Calmon. DJ 28/10/2002, p. 283. J. 01/10/2002) (TRF 4ª Região, 2ª Turma, vu. REO 9704650388. Rel. Sérgio Renato Tejada Garcia. DJ 01/03/2000, p. 460. J. 25/11/1999).

IX - O mesmo se diga em relação às verbas pagas aos empregados também a título de ajuda de aluguel - relativo a pagamentos de IPTU, e aos pagamentos de combustíveis e lubrificantes para os gerentes, posto que tais verbas destinam-se a indenizar os gerentes pelas despesas por eles feitas para viabilizar o exercício de suas funções.

X - A autuação fiscal não indica qualquer circunstância fática que indique tratar-se de verbas que objetivariam, ainda que por via indireta, remunerar o trabalho dos empregados da executada.

XI - Apelação provida. Reforma da sentença, julgando procedentes os embargos para o fim de extinguir a execução fiscal em razão da inexigibilidade do crédito fiscal executado, condenando a embargada ao pagamento de eventuais custas processuais em reembolso e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), considerando a pouca complexidade das questões debatidas, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.025020-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : THEOTO S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : WALTER GASCH

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00040-2 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - OFERTA DE BENS À PENHORA PELO EXECUTADO - ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PENHORA - INADEQUAÇÃO DA VIA DOS EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS LEGAIS - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - NULIDADE NÃO RECONHECIDA - CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO - JUROS DE MORA - LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA DA TR/TRD COMO TAXA DE JUROS DE FEVEREIRO A DEZEMBRO DE 1991 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VALORES RELATIVOS A ALIMENTAÇÃO FORNECIDA PELA EMPRESA A SEUS EMPREGADOS - REEMBOLSO PARCIAL PELOS EMPREGADOS - NÃO INCIDÊNCIA - REFORMA DA SENTENÇA - EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - O excesso da penhora é incidente que deve ser alegado na própria execução fiscal, conforme procedimento específico previsto no artigo 13, §§ 1º e 2º, da LEF, sendo inadequada a ação de embargos para esse fim. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.

III - Cabe ao executado o ônus processual para elidir a presunção de liquidez e certeza da CDA (CTN, artigo 204; Lei nº 6.830/80, artigo 3º), regra legal específica que afasta incidência de regra geral de ônus de prova (CPC, artigo 333, I), devendo por isso demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, algum vício formal na constituição do título executivo, ou ainda, provar que o crédito declarado na CDA é indevido.

IV - Caso em que as CDA's que dão lastro à execução fiscal (fls. 548/567) apresentam-se perfeitas, indicando o processo administrativo de origem, o número, livro e data de inscrição na dívida ativa, os responsáveis, bem como o crédito a que se refere, a correção monetária e a forma de cálculo dos acréscimos de multa e de juros moratórios, com menção da legislação aplicável, de outro lado não ilidindo a presunção de liquidez e certeza da CDA a alegação de que o valor das multas indicadas nas CDA's teriam percentual (65,83% e 65,96%) um pouco superior ao limite da lei (60%), posto que sequer foi alegado que a multa aplicada não correspondeu àquela prevista na lei para a situação dos autos, sendo que a diferença pode decorrer de correção monetária no período em que não houve atualização de parte do crédito principal (fevereiro a dezembro de 1991), não tendo a embargante produzido prova tendente a afastar a regularidade do valor expresso nos títulos executivos. Presunção de liquidez e certeza da CDA não ilidida.

V - É legítima a incidência da TR/TRD aos créditos fiscais como taxa de juros, de fevereiro a dezembro de 1991 (Lei nº 8.177/91, art. 9º, na redação dada pela Lei nº 8.218/91), não havendo violação a princípios constitucionais de legalidade, irretroatividade, ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Precedentes do Eg. STF (ADINs nº 493 e nº 835) e do Eg. STJ.

VI - Os servidores do INSS/Receita Federal, investidos no cargo por concurso público, têm habilitação legal para proceder ao exame de documentação contábil e fiscal dos contribuintes para exigência das contribuições devidas à Seguridade Social e a terceiros nos termos da lei (Lei nº 8.212/91, art. 32, III), não necessitando de inscrição junto a conselhos de fiscalização de exercício profissional de contadoria ou economia para o exercício de suas atividades, posto que ausente previsão legal nesse sentido. Precedentes de Tribunais Regionais Federais.

VII - O pagamento em dinheiro de refeições aos empregados, destinada a auxiliar ou financiar a alimentação do trabalhador, quando prestada de forma habitual, adquire caráter remuneratório e, em decorrência, compõe o salário de contribuição, não importando para a definição se há previsão nesse sentido em Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho, ou mesmo, se há inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador. Incidência do § 11, do artigo 201, da CR/88.

VIII - Se a alimentação é fornecida "in natura" pela empresa, ainda que haja parcial desconto do seu valor do salário dos empregados, não há natureza remuneratória e não sofre a incidência da contribuição previdenciária, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

IX - Apelação provida. Reforma da sentença para o fim de extinguir a execução fiscal em razão da inexigibilidade do crédito fiscal executado, invertendo os ônus de sucumbência fixados na sentença.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.003618-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : EMER PEDRO

ADVOGADO : DANIEL ARRUDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro

INTERESSADO : CALCADOS EBER LTDA e outro

: ELIE MICHEL NASRALLAH

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE PROVA ORAL -INADEQUAÇÃO (CPC, ARTIGOS 130 E 400) - INOCORRÊNCIA - INEXISTÊNCIA DE POSSE - EMBARGOS IMPROCEDENTES.

I - Conforme artigos 16, § 2º da Lei nº 6.830/80 (LEF), compete ao executado a instrução da petição inicial dos embargos com os documentos destinados à prova de suas alegações, também lhe competindo requerer ao juiz da causa, justificadamente, as outras provas que considera necessárias para sua defesa (cuja produção dependa da intervenção judicial, como a prova oral, pericial, requisição de documentos sigilosos etc.).

II - Conforme artigo 17, parágrafo único, da LEF, os embargos podem ser julgados antecipadamente quando o juiz da causa verifica que a matéria argüida é apenas de direito ou, sendo de direito e de fato, quando verifica que a prova é apenas documental, ou seja, não necessita da produção de outras provas que exijam a intervenção judicial e designação.

III - A averiguação da pertinência e necessidade das provas requeridas pelas partes é atribuição do juiz da causa, no exercício de sua função de condução do processo, competindo-lhe indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (CPC, artigos 125, 130 e 131), daí não decorrendo ilegalidade ou cerceamento de defesa.

IV - Não constitui cerceamento de defesa o indeferimento de prova oral que não se verifica necessária ao julgamento do processo (arts. 130 e 400, I, do CPC).

V - Como asseverado na sentença, o próprio embargante juntou aos autos documento, mais recente, no sentido de que transacionou os direitos sobre o referido imóvel com seus irmãos Edison e Wanderley, cabendo somente a estes últimos os direitos sobre o bem, não se justifica a pretensão de produzir qualquer prova oral a respeito do tema, resolvendo-se a lide, na verdade, em controvérsias a respeito da propriedade do referido bem, o que exige a análise dos efeitos jurídicos decorrentes dos diversos contratos firmados pelo embargante, a ser feita em ação própria para esse fim e com a participação de todos os interessados.

VI - E pela mesma constatação deve-se confirmar a sentença de improcedência destes embargos, visto que não comprovada a posse com base na qual o embargante pretendia ver excluído o imóvel da constrição judicial.

VII - Apelação da parte embargante desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.02.009069-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : JOSE AUGUSTO DE CASTRO SIDEQUERSKY

ADVOGADO : NIVALDO FRANCISCO ESPOSTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL - EMBARGOS DE TERCEIRO À EXECUÇÃO FISCAL - PROVAS DA PROPRIEDADE - PENHORA QUE INCIDIU SOBRE PARTE DO MESMO IMÓVEL, MAS DISTINTA DA PARTE QUE É DE PROPRIEDADE DO EMBARGANTE - EMBARGOS JULGADOS IMPROCEDENTES - INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - O embargante opôs regularmente estes embargos de terceiro aos 05.08.1971, manifestando-se em réplica e impugnando pedido de intervenção de terceiros, sendo os autos conclusos aos 30.04.1982 ao r. juízo estadual perante o qual tramitava a execução, sendo redistribuídos os autos em 1999 à Justiça Federal de Ribeirão Preto, quando de sua implantação naquela localidade (fls. 40/41), sendo que a partir de então não recebeu determinação judicial no sentido de que devesse praticar qualquer ato do qual dependesse o andamento do feito, a tanto não correspondendo o mero desatendimento à chamada para especificação de eventuais provas que fossem de seu interesse, pelo que não se pode falar em abandono da causa pelo embargante.

II - Extrai-se da escritura pública de venda e compra e das certidões imobiliárias de fls. 09/16 destes embargos que o imóvel adquirido pelo ora embargante foi havido de Baudilio Biagi e sua mulher, correspondente uma parte desmembrada (com área de cerca de 4.000m²) do mesmo lote nº 66 que foi objeto da penhora, mas não se confundindo com a parte constricta, visto que a penhora incidiu somente sobre a outra parte do lote (4.000m²) cuja propriedade seria da empresa executada. Assim, merece acolhida a apelação para que seja mantida a penhora efetivada nos autos da

execução fiscal, visto que o imóvel do ora embargante não é o mesmo sobre o qual incidiu a penhora, também não estando demonstrada nos autos qualquer turbacão sobre a posse do imóvel do embargante.

III - Considerando a inversão do julgamento e o grande tempo decorrido na tramitação destes embargos, deve o embargante arcar com o pagamento de eventuais custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa atualizado.

IV - Apelação da embargada e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.012238-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : MANUFATURA NACIONAL DE BORRACHA LTDA

ADVOGADO : FABIO TERUO HONDA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS LEGAIS - ÔNUS DO EXECUTADO PARA ILIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS E MULTA DE MORA - CRITÉRIOS DE JUROS DE MORA - AFASTADA ALEGAÇÃO DE MULTA COM EFEITO CONFISCATÓRIO - TAXA SELIC - LEGALIDADE - APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal. Não se exige apresentação de cópias do processo administrativo.

II - A legislação não exige a apresentação de cópias do procedimento administrativo para fins de instrução da execução fiscal.

III - Cabe ao executado o ônus processual para ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA (CTN, artigo 204; Lei nº 6.830/80, artigo 3º), regra legal específica que afasta incidência de regra geral de ônus de prova (CPC, artigo 333, I), devendo por isso demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, algum vício formal na constituição do título executivo, ou ainda, provar que o crédito declarado na CDA é indevido.

IV - Caso em que a CDA apresenta-se perfeita, indicando o processo administrativo de origem, o número de inscrição na dívida ativa, os responsáveis, bem como o crédito a que se refere, a correção monetária e a forma de cálculo dos acréscimos de multa e de juros moratórios, com menção da legislação aplicável. Presunção de liquidez e certeza da CDA não elidida.

V - Em face da diversidade de naturezas, é legítima a exigência de correção monetária e das duas verbas moratórias, conforme pacífica doutrina e jurisprudência.

VI - Os juros de mora dos créditos de contribuições ao FGTS é prevista no artigo 22 da Lei nº 8.036/90. Não realizada qualquer impugnação objetiva dos critérios de juros aplicáveis e nem comprovada qualquer irregularidade em sua incidência no caso concreto.

VII - Tratando-se de contribuições ao FGTS, a multa moratória de 20% é prevista no artigo 22 da Lei nº 8.036/90, não sendo confiscatória. Indevida a redução em isonomia com a multa aplicada nas relações reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor - CDC, em face da diferença de natureza com as relações sociais trabalhistas do FGTS, de interesse público.

VIII - É legítima a aplicação da Taxa SELIC aos créditos tributários, não havendo confronto com o §1º do art. 161 do CTN, taxa que engloba os juros e fatores de correção monetária. Precedentes do Egrégio STJ.

IX - A taxa de 1% ao mês para os juros de mora, prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, somente se aplica em caso de inexistência de regra legal específica.

X - Apelação da embargante desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.13.001778-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SUPERMERCADOS IDEAL LTDA e outros
: PEDRO SIMON RUIZ
: VALTER APARECIDO AYLON RUIZ
ADVOGADO : RAIMUNDO ALBERTO NORONHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES À SEGURIDADE SOCIAL E A TERCEIROS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS LEGAIS - ÔNUS DO EXECUTADO PARA ELIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ARTIGO 4º, §§ 2º E 3º DA LEI Nº 6.830/80 - ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA - LEGITIMIDADE DA TAXA SELIC NOS CRÉDITOS FISCAIS - IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA - LEI Nº 8.009/90 - REQUISITOS - SENTENÇA MANTIDA.

I - A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal. Não se exige apresentação de cópias do processo administrativo.

II - A legislação não exige a apresentação de cópias do procedimento administrativo para fins de instrução da execução fiscal.

III - Cabe ao executado o ônus processual para ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA (CTN, artigo 204; Lei nº 6.830/80, artigo 3º), regra legal específica que afasta incidência de regra geral de ônus de prova (CPC, artigo 333, I), devendo por isso demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, algum vício formal na constituição do título executivo, ou ainda, provar que o crédito declarado na CDA é indevido.

IV - Caso em que a CDA apresenta-se perfeita, indicando o processo administrativo de origem, o número de inscrição na dívida ativa, os responsáveis, bem como o crédito a que se refere, a correção monetária e a forma de cálculo dos acréscimos de multa e de juros moratórios, com menção da legislação aplicável. Presunção de liquidez e certeza da CDA não elidida.

V - Legitimidade passiva dos sócios embargantes. Figurando os sócios como co-responsáveis do crédito fiscal na própria CDA, é legítimo o ajuizamento da execução diretamente contra eles, em razão da presunção legal de liquidez e certeza do título executivo fiscal, competindo ao executado o ônus da prova em sentido contrário através de embargos. Precedentes do STJ e desta Corte Regional. No caso em exame, não foram afastados os pressupostos de legitimidade de chamamento dos sócios-gerentes na condição de co-responsáveis pelo crédito executado.

VI - É legítima a aplicação da Taxa SELIC aos créditos tributários, não havendo confronto com o §1º do art. 161 do CTN, taxa que engloba os juros e fatores de correção monetária. Precedentes do Egrégio STJ.

VII - A taxa de 1% ao mês para os juros de mora, prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, somente se aplica em caso de inexistência de regra legal específica.

VIII - Para que haja a proteção do bem de família, conforme artigo 1º da Lei nº 8.009/90, é necessário que se trate de imóvel que seja de propriedade da entidade familiar, que o imóvel tenha destinação residencial e que seja utilizado como moradia pela família.

IX - É irrelevante que a família seja proprietária de vários imóveis e mesmo o valor dos imóveis; a proteção incide sobre o imóvel que comprovadamente é residência da família, não se estendendo a proteção sobre os demais imóveis. Se a família tem residência em vários imóveis ao mesmo tempo, a proteção legal não se estende a todos eles, pois a lei apenas objetiva garantir à família um imóvel onde morar, e não causar prejuízo injustificado aos credores; em hipóteses tais, a penhora deve recair sobre o imóvel residencial de menor valor. Precedentes do Eg. STJ.

X - No caso dos autos, conforme exposto na sentença, que nem foi impugnada por recurso voluntário da exequente, estão presentes todos os requisitos para reconhecimento do bem de família quanto ao imóvel excluído da constrição.

XI - Apelação da embargante e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.15.002019-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO CARLOS
ADVOGADO : ROBERSON ALEXANDRE PEDRO LOPES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CTN, ARTIGO 124, I - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - PRESSUPOSTOS - INADMISSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA EXEQUENTE DESPROVIDAS - APELAÇÃO DA EMBARGANTE DESPROVIDA.

I - A execução fiscal ora embargada tem por objeto contribuições sociais devidas à Seguridade Social nos períodos de 06/1998 a 13/1998 e de 01/1999 a 03/2000, retratadas em duas CDA's indicadoras da responsabilidade da Sociedade da Guarda Noturna de São Carlos (fls. 06/24 da execução em apenso).

II - No curso da execução fiscal, o INSS noticiou a extinção da pessoa jurídica executada (Guarda Noturna) e que a Lei Municipal nº 10.761, de 14.01.1994 (que estabelecia possibilidade de contratação da executada para prestação de serviços ao Município) foi declarada inconstitucional pelo Tribunal de Justiça de São Paulo por inobservância das regras de licitação para contratação pelo poder público, noticiando que no âmbito administrativo foi imputada a responsabilidade solidária pelo crédito executado à Prefeitura Municipal de São Carlos, conforme art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional (interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal), sendo o débito revisto para exclusão de multas conforme a decisão final daquele procedimento, resultando em um total de R\$ 92.287,18, atualizado em 28.04.2000, postulando o INSS, então, a inclusão do Município do pólo passivo da execução e a sua citação para responder pelos débitos.

III - A hipótese dos autos é substancialmente diversa daquela relativa ao redirecionamento da execução fiscal em casos de responsabilidade tributária subsidiária prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional, em que se admite o redirecionamento independentemente de constar o nome do co-responsável no título executivo - CDA - à consideração de que as hipóteses de responsabilização estão discriminadas na legislação tributária, bastando a constatação in concreto de sua ocorrência.

IV - Em se tratando de responsabilidade solidária estabelecida no art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional (interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal), há necessidade de que as situações fáticas que dão ensejo a responsabilização de terceiro sejam objeto de regular processo administrativo de constituição do crédito fiscal e processo judicial, em que se assegure à pessoa o direito de se defender contra o lançamento fiscal que apure sua responsabilidade, por isso havendo precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça não admitindo o mero redirecionamento da execução fiscal que foi ajuizada contra determinada empresa para uma outra pessoa jurídica que não teve oportunidade de defesa no processo administrativo e que não consta como responsável na CDA (casos de responsabilidade solidária do dono da obra em relação aos débitos do construtor ou empreiteiro e do tomador de serviços em relação à empresa prestador de serviços de mão-de-obra, respectivamente: STJ, 1ª Turma, ADRESP 1018344 e RESP 463418).

V - No caso em exame, conforme asseverado na sentença ora recorrida, foi observado o pressuposto de regular processo administrativo para constituição do crédito em nome do Município considerado como responsável solidário, tendo havido possibilidade de se defender da exigência fiscal, sobrevivendo o pedido de sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal, à vista da extinção da primitiva executada Guarda Noturna, mas sequer se promoveu a substituição da CDA para esse fim, sabido que o Egrégio STJ também tem posicionamento assentado no sentido de que não cabe tal

substituição da CDA apenas para substituição do sujeito passivo, visto que o procedimento é destinado para constatação de erros materiais ou formais do título executivo (STJ, 2ª Turma, vu. AgRg no Ag 884384 / BA), cabendo, então, unicamente, no caso em exame, o ajuizamento de uma nova ação executiva, agora contra o Município que foi considerado responsável solidário pelo débito.

VI - Remessa oficial e apelação da exequente desprovidas. Mantida a sentença que exclui da execução fiscal o Município embargante.

VII - Considerando que a exclusão da embargante do pólo passivo da execução se deu por fundamento estritamente processual, está razoável a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência em R\$ 1.000,00.

VIII - Apelação da embargante desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.60.04.000761-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : DECIO ROCHA DOS SANTOS reu preso

ADVOGADO : RONALDO FARO CAVALCANTI e outro

APELANTE : ANDERSON ESQUIVEL DA SILVA reu preso

ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DA SILVA (Int.Pessoal)

APELANTE : EDSON CORONEL reu preso

ADVOGADO : GLEIDE ABREU QUINTINO e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INCISO I, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA DEVIDAMENTE EMBASADA NAS PROVAS DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE NULIDADE. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ART. 35, CAPUT, DA LEI 11.343/06. CARÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES PARA SUSTENTAR A CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CRITÉRIOS DO ARTIGO 42 DA LEI DE DROGAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO. DELAÇÃO PREMIADA. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. VEDAÇÃO À SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. A materialidade do crime de tráfico internacional de drogas restou devidamente comprovada nos autos, sobretudo com base na prova pericial, a qual demonstrou que a substância apreendida era cocaína, prevista na Portaria nº 344/1998 SVS/MS como de uso proscrito no Brasil.

2. A procedência da substância apreendida e as circunstâncias de fato em que se deu o flagrante evidenciam a transnacionalidade do delito perpetrado.

3. A partir do revolvimento fático-probatório constante dos autos, restou clara e inofismável a autoria delitiva do crime de tráfico transnacional de drogas.

4. A r. sentença recorrida não embasa o decreto condenatório apenas no interrogatório extrajudicial dos acusados, invocando também a prova oral realizada em juízo. Assim, a condenação encontra-se devidamente fundamentada, não se vislumbrando a alegada ofensa ao contraditório e ao disposto no artigo 155 do Código de Processo Penal.

5. Os autos não contam com prova suficiente para embasar a condenação dos apelantes pelo delito de associação para o tráfico, uma vez que carecem de elementos aptos a demonstrar a estabilidade e a permanência da associação.

6. De acordo com o artigo 42, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade ou substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

Assim sendo, razoável a elevação da pena-base em função da natureza e da expressiva quantidade de droga apreendida.

7. Verificando-se a confissão espontânea de um dos acusados em relação à prática do delito, a qual inclusive é invocada na sentença para fundamentar a condenação, não se pode deixar de reconhecer a incidência da circunstância atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, que, diante das peculiaridades fáticas, recomenda a redução da pena privativa de liberdade em 06 (seis) meses.

8. Para a aplicação da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, não se requer a efetiva transposição dos lindes territoriais do Estado brasileiro para que se verifique a incidência da causa de aumento, a qual,

segundo a dicção legal, poderá decorrer da natureza, da procedência da substância ou do produto apreendido, bem como das circunstâncias do fato.

9. Carecendo os autos de certidão criminal comprovando a existência de decisão condenatória em desfavor do acusado, não se admite a elevação da pena com fundamento na reincidência.

10. Não se beneficia da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, réu que conta com maus antecedentes.

11. O acusado que promove a delação dos demais co-autores, possibilitando a identificação e a condenação destes, deve ser agraciado com a redução da pena de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), nos termos previstos pelo artigo 41 da Lei nº 11.343/06, cuja fração de diminuição dependerá do caso concreto, de acordo com a eficácia do auxílio prestado.

12. Descabida a alegação da defesa no sentido de que o número de dias-multa extrapola os limites do artigo 49 do Código Penal, haja vista que a Lei nº 11.343/06, que configura norma especial em relação ao Código Penal, apresenta limites próprios para a imposição da sanção pecuniária, sendo que, no caso do artigo 33, *caput*, fixa como teto o total de 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

13. Nos termos do artigo 43 da Lei de Drogas, a fixação da pena de multa deve observar o seguinte procedimento, integrado por dois momentos a saber: primeiro, o estabelecimento do número de dias-multa, com base nos critérios previstos no artigo 42 do mesmo diploma legal, com preponderância em relação àqueles previstos no artigo 59 do Código Penal; em seguida, a fixação do valor do dia-multa, a partir da verificação das condições econômicas do acusado.

14. Segundo entendimento assente nesta turma, a pena de multa atinge apenas interesses disponíveis, não comportando alteração quando não impugnada expressamente pela defesa.

15. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, haja vista que, diante das circunstâncias do caso concreto, a reprimenda subsidiária não se revela suficiente a atender ao caráter retributivo e preventivo da sanção penal. Ademais, a substituição, além de vedada pelos artigos 33, §4º, e 44, ambos da Lei nº 11.343/06, também se revela incompatível com a imposição do cumprimento da pena em regime inicialmente aberto, nos termos do artigo 2º, §1º, da Lei 8.072/90, com redação dada pela Lei nº 11.464/07.

16. Sentença parcialmente reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo dos acusados, para absolvê-los em relação ao delito previsto no artigo 35, *caput*, da Lei nº 11.343/06, com base no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, bem como, de ofício, reduzir a pena imposta a **DÉCIO ROCHA DOS SANTOS para 06 (seis) anos, 01 (um) mês e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e pagamento de 648 (seiscentos e quarenta e oito) dias-multa;** a **ANDERSON ESQUIVEL DA SILVA para 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 1.283 (mil, duzentos e oitenta e três) dias-multa,** e a **EDSON CORONEL para 09 (nove) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 972 (novecentos e setenta e dois) dias-multa,** restando, no mais, mantida a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.19.000514-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JAIME JUAN TORRES PENA reu preso
ADVOGADO : ADRIANA ROCHA TORQUETE (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : JORGE LUIS CALERO YACTAYO falecido
ADVOGADO : EDILSON CARLOS DOS SANTOS e outro
OPOENTE : GISLAINE ALEXANDRE MOREIRA ALDROVANDI
ADVOGADO : EDILSON CARLOS DOS SANTOS e outro

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INCISO I, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO CONSTATADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CRITÉRIOS DO ARTIGO 42 DA LEI DE DROGAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO. DELAÇÃO PREMIADA. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA. REGIME DE CUMPRIMENTO

DA PENA. VEDAÇÃO À SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A materialidade do crime de tráfico internacional de drogas e a autoria delitiva imputada ao apelante são incontestáveis, sobretudo com base no que se extrai do atuo de prisão em flagrante e da prova pericial, os quais demonstram que o acusado importou e trazia consigo elevada quantidade de cocaína, substância prevista na Portaria nº 344/1998 SVS/MS com de uso proscrito no Brasil.
2. As circunstâncias fáticas evidenciam a transnacionalidade do delito, porquanto o réu foi surpreendido logo após desembarcar no Brasil, tudo a demonstrar a proveniência estrangeira da droga.
3. Em seu interrogatório judicial, o acusado confessa que tinha consciência de que estava trazendo drogas em suas bagagens, do que exsurge cristalino o dolo em praticar a conduta abstratamente descrita no tipo penal.
4. De acordo com o artigo 42, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade ou substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Assim sendo, razoável a elevação da pena-base em função da expressiva quantidade de droga encontrada em poder do acusado.
5. No caso em apreço, o réu confessou espontaneamente a prática do crime, elemento que inclusive foi invocado pela sentença para sustentar a condenação. Assim, não se pode deixar de reconhecer a incidência da circunstância atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, que, diante das peculiaridades fáticas, recomenda a redução da pena privativa de liberdade em 06 (seis) meses.
6. Não há qualquer impossibilidade de combinação da causa de aumento decorrente da transnacionalidade do delito (art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06) com a realização do verbo nuclear "importar", previsto no caput do artigo 33 da nova lei de drogas. De feito, o objetivo da majorante é punir com maior rigor a atividade dos agentes que apresentam, em sua conduta, uma culpabilidade mais exacerbada, ao demonstrarem a audácia de promover a traficância para fora das fronteiras nacionais ou, em sentido inverso, para dentro delas.
7. Para a aplicação da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, não se requer a efetiva transposição dos lindes territoriais do Estado brasileiro para que se verifique a incidência da causa de aumento, a qual, segundo a dicção legal, poderá decorrer da natureza, da procedência da substância ou do produto apreendido, bem como das circunstâncias do fato. Precedente do STF.
8. Inexistindo prova nos autos de que o acusado, primário e de bons antecedentes, se dedica, habitualmente, a atividades ilícitas, ou mesmo de que é integrante de organização criminosa, deve incidir a causa minorante prevista no artigo 33, §4º, da lei de drogas, que autoriza a redução da pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços).
9. O julgador tem liberdade de fixar, livremente, a fração de redução, desde que o faça de forma motivada, podendo invocar a natureza e a substância da droga como critérios de eleição do percentual de diminuição.
10. Considerando que, ainda em sede investigativa, o acusado promoveu a delação de um dos membros da organização criminosa, possibilitando a identificação e posterior condenação deste, deve ser agraciado com a redução de 1/3 (um terço) da pena, nos termos previsto pelo artigo 41 da Lei nº 11.343/06.
11. Consoante o artigo 43 da Lei de Drogas, a fixação da pena de multa deve observar o seguinte procedimento, integrado por dois momentos a saber: primeiro, o estabelecimento do número de dias-multa, com base nos critérios previstos no artigo 42 do mesmo diploma legal, com preponderância em relação àqueles previstos no artigo 59 do Código Penal; em seguida, a fixação do valor do dia-multa, a partir da verificação das condições econômicas do acusado. Assim sendo, revela-se descabida a alegação de que o número de dias-multa deve ser diminuído em função das condições econômicas do apelante, posto que tal critério somente deve ser levado em conta no arbitramento do valor unitário da pena pecuniária, já fixado no mínimo legal pela decisão recorrida.
12. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, haja vista que, diante das circunstâncias do caso concreto, a reprimenda subsidiária não se revela suficiente a atender ao caráter retributivo e preventivo da sanção penal. Ademais, a substituição, além de vedada pelos artigos 33, §4º, e 44, ambos da Lei nº 11.343/06, também se revela incompatível com a imposição do cumprimento da pena em regime inicialmente aberto, nos termos do artigo 2º, §1º, da Lei 8.072/90, com redação dada pela Lei nº 11.464/07.
13. Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao apelo da defesa de **JAIME JUAN TORRES PENA**, para o fim de reduzir a sua pena a **03 (três) anos, 06 (seis) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e 362 (trezentos e sessenta e dois) dias-multa**, mantida a proporção de **1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.19.009929-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MAMBA JOAO CAPINGA reu preso
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS ALVES DE DEUS
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - POSSE DE COCAÍNA - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - ESTADO DE NECESSIDADE - NÃO CONFIGURAÇÃO - DELAÇÃO PREMIADA - INTERNACIONALIDADE - DOSIMETRIA DA PENA.

I - A tese de estado de necessidade não merece prosperar, uma vez que a apelante não trouxe aos autos nenhuma prova que demonstrasse sua real situação econômica.

II - Para a aplicação do benefício previsto pelo artigo 41 da Lei de Drogas, que trata da redução da pena em função da colaboração voluntária do réu com a investigação policial ou com o processo penal, a colaboração deve ser efetiva, produtiva, deve trazer algum proveito concreto à identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e a recuperação total ou parcial do produto do crime concretamente, o que não se verificou nos autos.

III - Materialidade, autoria e dolo comprovados.

IV - A quantidade de droga apreendida é considerável. E, ainda, a maneira como a droga estava sendo transportada (ingestão de cápsulas), requer um maior preparo, elaboração e disposição do réu em praticar o delito. Assim, em que pese a existência de circunstâncias favoráveis, tais como a primariedade e bons antecedentes, a pena-base deve ser mantida conforme fixada na sentença, ou seja, em 7 (sete) anos, pois é bastante razoável para o caso.

V - A internacionalidade restou evidenciada, uma vez que para a configuração basta a comprovação de que a droga foi adquirida fora do país ou de que o porte tinha como finalidade a sua comercialização no exterior. A ré foi presa em flagrante quando estava prestes a embarcar rumo à África do Sul, conforme restou demonstrado nos autos, restando plenamente configurada a causa de aumento.

VI - Ausentes agravantes e presente a atenuante da confissão. A ré confessou a autoria delitiva e forneceu detalhes da empreitada criminosa, colaborando com as investigações da polícia na tentativa de encontrar os outros participantes.

VII - Na terceira fase da dosimetria, há que se analisar a causa de diminuição da pena referente ao artigo 33, §4º, que prevê redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

VIII - O artigo 42 da Lei nº 11.343/06 dispõe que o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Cotejando os dispositivos mencionados e as circunstâncias que envolveram a prática do delito, a causa de diminuição de pena deve ser mantida em 1/2 (metade). A natureza da substância apreendida (cocaína), a quantidade (724,8 gramas) e as demais circunstâncias que envolveram a prática do delito (participação de outras pessoas, forma de acondicionamento da droga) afastam a possibilidade de aplicação da causa de diminuição no máximo previsto em lei.

IX - Ainda na terceira fase, incide a causa de aumento decorrente da internacionalidade. A Lei 11.343/2006 (art. 40, I) prevê uma variação de 1/6 a 2/3. A sentença aplicou a causa de aumento em 1/6, devendo assim ser mantida.

X - A fixação da pena de multa, de acordo com o artigo 43, da Lei nº 11.343/06, deve considerar as circunstâncias judiciais do art. 42 da mesma lei. Desse modo, tal pena não poderia ficar aquém do mínimo legal (500 dias-multa). Entretanto, diante da ausência de recurso da acusação, mantenho a pena de multa fixada na sentença.

XI - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.027173-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CASA DA CRIANÇA SANTO ANTONIO
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO LACERDA DOS SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.03.06457-9 9 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DECADÊNCIA E/OU PRESCRIÇÃO - PARCIAL OCORRÊNCIA - ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - IMUNIDADE - ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ARTIGO 14 DO CTN E ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91 - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

I - As contribuições previdenciárias, em face de sua natureza tributária (salvo no período da EC nº 8, de 14.04.1977 até a Constituição Federal de 05.10.1988 - quando perderam a natureza tributária), sempre estiveram sujeitas aos prazos de decadência e prescrição quinquenais previstos nos artigos 173 e 174 do CTN, norma recepcionada pela atual CF/1988 com natureza de lei complementar (por se tratar de normas gerais tributárias - CF, art. 146, III, b), não podendo ser alteradas mediante lei ordinária como ocorreu com a Lei nº 8.212/91, artigos 45 e 46 (que estabeleceram prazos decenais inaplicáveis). Após a vigência da EC nº 8/77, pelo princípio da continuidade das leis, as contribuições previdenciárias continuaram a ser regidas pelos prazos de decadência e de prescrição quinquenais, o que somente se alterou com a vigência da Lei nº 6.830, de 24.09.1980, cujo artigo 2º, § 9º restabeleceu o prazo prescricional de 30 anos, permanecendo porém a decadência pelo prazo quinquenal. Precedentes do STF, súmula nº 108 do extinto TFR, do STJ e desta Corte.

II - Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, a decadência quinquenal é contada pela regra do art. 150, § 4º, do CTN quando ocorre antecipação de pagamento, neste caso extinguindo-se o direito de constituir eventuais créditos suplementares no prazo de 5 anos a contar do fato gerador da contribuição. Aplica-se, porém, a regra do art. 173, I, do CTN (prazo a contar do ano seguinte àquele em que poderia ter sido constituído o crédito) quando não ocorre antecipação de pagamento (tenha ou não havido a declaração pelo contribuinte a título de lançamento).

III - Examinando o caso dos presentes embargos, verifica-se que o(s) fato(s) gerador(es) da execução é(são) do(s) exercício(s): 08/72 a 10/87 e 02/75 a 10/85 (fls. 103). Logo, os créditos cujos fatos geradores ocorreram em 08/72 a 12/80 poderiam ser cobrados em juízo em 5 anos. Já os créditos cujos fatos geradores ocorreram a partir de 01/81 até 10/88 (CF), poderiam ser cobrados em juízo no prazo de 30 anos, enquanto todos os fatos ocorridos têm prazo decadencial de 5 (cinco) anos.

IV - Conforme as CDA juntada a fls. 77, os créditos inscritos sob o nº 31.085.672-8, relativos ao período de 08/72 a 10/87, tiveram inscrição na dívida ativa com data de 30/09/1988, não permitindo identificar a data de constituição dos créditos.

V - Não constam desses autos a cópia da CDA nº 31.040.392-8, relativa ao período de 02/75 a 10/85, havendo, tão somente, extrato juntado a fls. 91 pelo INSS, onde consta a data da inscrição da referida dívida, qual seja, 01/06/1988. Assim como no caso anterior, não há elementos que permitam identificar a data exata da constituição dos créditos.

VI - A fls. 104/105, o INSS juntou "Consulta às informações do crédito", onde constam como documentos de origem as NFLD's nºs 90808 (CDA nº 31.040.392-8) e 90809 (CDA nº 31.085.672-8), ambas de 30/11/87. Tomando-se em consideração a data de 30/11/87 como data da constituição do crédito, já que não há notícia da ciência da executada, os débitos anteriores a 30/11/82 estão cobertos pela decadência.

VII - Desse modo, em relação à CDA nº 31.085.672-8, estão abarcados pela decadência os débitos de 08/72 a 30/11/82, sendo devidos os débitos apurados a partir de 30/11/82 até 10/87, neste ponto merecendo parcial provimento a apelação do INSS e a remessa oficial (já que a sentença havia reconhecido decadência até 1982).

VIII - Em relação à CDA nº 31.040.392-8, estão cobertos pela decadência os débitos de 02/75 a 30/11/82, sendo devidos os débitos apurados a partir de 30/11/82 até 10/85, neste ponto merecendo parcial provimento a apelação da embargante (já que a sentença havia reconhecido decadência apenas até 1981).

IX - No que pertine à alegação de prescrição, os débitos exigidos não estão prescritos, tendo em vista que esta se opera entre a data da constituição dos créditos, que, no caso, diante da precária documentação juntada aos autos, considerou-se a data de 30/11/87 e a data da citação válida.

X - Não tendo a exequente demonstrado inércia em promover a execução na tentativa de encontrar bens suscetíveis de penhora, não há como se acolher a alegação de prescrição intercorrente. Em relação à pessoa citada, qual seja, Sr. Luiz Roberto Lacerda dos Santos, o qual não teria competência para receber a citação em nome da executada, ao argumento de que à época tratava-se de secretário, tenho que tal assertiva igualmente não prospera. Com efeito, verifico que, dentre os inúmeros documentos juntados aos autos, os quais indicam o Sr. Luiz Roberto Lacerda dos Santos como Presidente da entidade, o atestado emitido pelo Ministério Público Estadual, colacionado a fls. 19, declara que o mesmo encontrava-se no exercício de seu mandato como Presidente da entidade no período de 05/08/91 a 04/08/93, período em que teria se dado a citação da executada.

XI - Ademais, consoante fundamentado na r. sentença (fls. 121), referida pessoa, em 01/06/92, portanto, dentro do prazo, indicou bem à penhora, assinando, nesta oportunidade, como Presidente da executada. Caso em que a citação foi perfeitamente válida, não havendo que se cogitar de prescrição.

XII - Para fazer jus à imunidade estabelecida no artigo 195, § 7º da Constituição Federal, a entidade beneficente de assistência social deve preencher os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional e artigo 55 da Lei nº 8.212/91, excluídas as alterações da Lei nº 9.732/98 cuja eficácia foi suspensa pelo C. STF na ADIMC 2028 (que condicionavam o usufruto da imunidade a que as entidades promovessem, 'gratuitamente e em caráter exclusivo, a

assistência social beneficente a pessoas carentes'), restando mantidos os requisitos dos seus incisos I, IV e V (que apenas reproduzem as exigências já constantes do artigo 14 do Código Tributário Nacional), enquanto que a exigência do inciso II (possuir o Registro e o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência

Social, renovado a cada três anos) refere-se apenas à verificação pelo poder público dos requisitos legais para fruição da imunidade, nada havendo de irregular em sua exigência. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional.

XIII - Caso em que comprovado restou nos autos que a embargante exerce atividade exclusivamente beneficente, constituindo-se em entidade filantrópica e sem fins lucrativos, exercendo suas atividades nos campos da assistência médica, social e educacional para crianças. Constatam, ainda, os seguintes documentos: 1) Certificado de Registro da referida entidade na Secretaria da Criança, Família e Bem-Estar Social, datada de 18/05/93 (fls. 20); 2) Ofício DFJ/DJ/SUP/Proc. nº 57.749/72, datado de 19/01/88, emitido pela Seção de Utilidade Pública, foi comunicado que no Diário Oficial de 13/01/88, publicou o Decreto nº 95.618, de 12/01/88, pelo qual foi concedido à executada o título de entidade de utilidade pública (fls. 24); 3) Protocolo do Certificado de Fins Filantrópicos, datado de 29/09/93 (fls. 26); 4) Lei Municipal nº 858, de 18/09/1959, que considera a embargante como utilidade pública municipal (fls. 28); 5) Lei Estadual nº 9.958, de 08/12/1967, que considera a embargante como utilidade pública estadual (fls. 30); 6) Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, emitido pelo Ministério da Ação Social, Ministério do Bem-Estar Social e Conselho Nacional de Assistência Social, com data de validade de 03 (três) anos a contar de 22/08/95 (fls. 86). A Autarquia, com base nesses documentos, expediu Ato Declaratório reconhecendo o direito à isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212/91, assim como das exigidas pela LC nº 84/96 (fls. 107), a partir de 23.12.93 (data de deferimento tendo em vista requerimento anterior de isenção da cota patronal nesta data PT 35426.0405663-93) e remissão dos débitos a partir de 12.01.88 (art. 4º da Lei 9.429/96). Como se vê, a isenção somente foi deferida em 23/12/93, conforme deferimento do Certificado de Fins Filantrópicos. Por outro lado, correta a remissão dos débitos a partir de 12/01/88, com base no disposto no art. 4º da Lei nº 9.429/96, tendo em vista que somente a partir dessa data é que a entidade foi reconhecida como utilidade pública federal pelo Decreto nº 95.618, de 12/01/88.

XIV - Apelações de ambas as partes e remessa oficial parcialmente providas (sentença parcialmente reformada quanto ao período de exigência do crédito tributário).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.045057-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : FABRICA DE MOVEIS BRASIL LTDA

ADVOGADO : CAMILO TEIXEIRA ALLE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS LEGAIS - ÔNUS DO EXECUTADO PARA ELIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - NATUREZA JURÍDICA DAS CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INAPLICABILIDADE - PRECEDENTES DO STF E DO STJ - CONFISSÃO DO DÉBITO PARA FINS DE PARCELAMENTO, ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO - PREJUDICADAS AS IMPUGNAÇÕES DOS EMBARGOS QUANTO AO DÉBITO CONFESSADO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal. Não se exige apresentação de cópias do processo administrativo.

II - A legislação não exige a apresentação de cópias do procedimento administrativo para fins de instrução da execução fiscal.

III - Cabe ao executado o ônus processual para ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA (CTN, artigo 204; Lei nº 6.830/80, artigo 3º), regra legal específica que afasta incidência de regra geral de ônus de prova (CPC, artigo 333, I), devendo por isso demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, algum vício formal na constituição do título executivo, ou ainda, provar que o crédito declarado na CDA é indevido.

IV - Caso em que a CDA juntada em cópia a fls. 58/76 destes autos (CDI FGSP200201427), que se refere a créditos de FGTS no valor de R\$ 2.870,49, do período de 12/1983 a 08/1985 e 06/1996 (tendo sido objeto de Termo de Confissão de Dívida firmado em 23.10.2000), apresenta-se perfeita, indicando o processo administrativo de origem, o número de inscrição na dívida ativa, os responsáveis, bem como o crédito a que se refere, a correção monetária e a forma de cálculo dos acréscimos de multa e de juros moratórios, com menção da legislação aplicável. Assim sendo, não se contata o vício alegado pela apelante. Presunção de liquidez e certeza da CDA não elidida.

V - Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, as contribuições ao FGTS, mesmo antes da EC 8/77, nunca tiveram natureza tributária e nem podem ser equiparadas a contribuição previdenciária, razão pela qual não estão sujeitas às regras gerais de decadência e prescrição previstas no Código Tributário Nacional, arts. 173 e 174, aplicando-se a prescrição para sua cobrança pelo prazo de 30 (trinta) anos, conforme a legislação especial: art. 144 da Lei nº 3.807, de 26.08.1960 (LOPS), art. 209 do Dec. 89.312/84 (CLPS), art. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal) e art.23, § 5º, da Lei 8036/90 (atual Lei do FGTS); Súmula nº 210 do STJ.

VI - Esta situação não se modificou com o advento da Constituição Federal de 1988, que manteve o mesmo tratamento jurídico às contribuições do FGTS, nem foi alterada pelo advento da Lei nº 8.212/91 (súmula vinculante nº 8 do STF), não sendo os prazos estabelecidos nos artigos 45 e 46 da nova lei aplicáveis à contribuição do FGTS porque quando da edição da nova lei a matéria já era regulada por outras normas legais (*art. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal; e art.23, § 5º, da Lei nº 8.036/90 - atual Lei do FGTS*), que expressamente dispõem sobre a prescrição trintenária para a ação de cobrança das contribuições fundiárias, normas estas que não foram revogadas pela nova lei, já não tendo vigência aquela anterior regra do art. 20 da Lei nº 5.107/66 no sentido de estender às contribuições do Fundo o tratamento dispensado às contribuições previdenciárias.

VIII - Rejeitada a alegação de decadência/prescrição na hipótese dos autos, cujos créditos objeto da CDI em tela referem-se ao período de 12/1983 a 08/1985 e 06/1996 (fl. 58 e ss.), tendo sido objeto de Termo de Confissão de Dívida firmado em 23.10.2000, tendo sido a execução ajuizada em 2002 e a penhora formalizada aos 02.10.2002 (fls. 11/12 destes embargos).

IX - O reconhecimento do débito feito antes da propositura dos embargos, para fins de parcelamento, implica na confissão dos créditos incluídos na CDA e conseqüente renúncia ao direito de ação sobre o procedimento de constituição do crédito fiscal e sobre a legitimidade do próprio crédito, quanto à sua liquidez, certeza e exigibilidade, aí incluída a matéria de responsabilidade pelo débito, em relação à qual há falta de interesse jurídico nos embargos, justificando a extinção do processo sem exame do mérito (CPC, artigo 267, VI).

X - No caso em exame, as questões suscitadas nos embargos relativas à exigibilidade do crédito executado ficaram prejudicadas pela confissão efetivada. Portanto, também não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa, ante a evidente desnecessidade até mesmo da prova pericial que acabou sendo realizada para questionar aspectos de origem do débito anteriores à confissão administrativa irretratável feita pelo contribuinte para fins de parcelamento.

XI - Apelação da embargante desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.012884-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : OLGA MARIA CALLEGARI

ADVOGADO : WALSFOR DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ATO ILÍCITO. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. CONTA POUPANÇA. SAQUES REALIZADOS ATRAVÉS DE TERMINAIS 24 (VINTE E QUATRO) HORAS. ÍNDICIOS DE CLONAGEM DO CARTÃO MAGNÉTICO. SALDO DA CONTA "ZERADO" MEDIANTE SUCESSIVOS SAQUES. VÍCIO NO SERVIÇO PRESTADO PELO BANCO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RECURSO PROVIDO. PEDIDOS JULGADOS PROCEDENTES.

1. Hipótese dos autos em que, após sucessivos saques diários, a autora teve o saldo da sua conta poupança "zerado", sendo o fato comunicado a Polícia Civil e ao banco, que não acolheu a sua contestação, uma vez que a conclusão foi no sentido de que os saques foram efetuados com o seu cartão, apenas lamentando o episódio ocorrido.

2. Embora o Código de Defesa do Consumidor seja aplicável nas relações entre o banco e o correntista, a regra da inversão do ônus da prova não é automática, cabendo ao juiz, ao analisar o caso em concreto, determinar ou não a inversão, observado o disposto no art. 6º, inciso VIII daquela Lei, o que se mostra aplicável ao presente caso.
3. A verossimilhança das alegações da autora, a sua hipossuficiência e as regras de experiência autorizam a inversão do ônus da prova. Além da possível clonagem do cartão magnético, deve ser sopesado o fato de terem sido realizados sucessivos saques até que a conta poupança fosse "zerada", conduta que não se coadunava com a movimentação usual da correntista, o que aponta no sentido da existência de vício na prestação do serviço prestado pela ré, uma vez que teria instrumentos para suspeitar dos saques, podendo bloquear o cartão e entrar em contato com a sua titular, notoriamente hipossuficiente.
4. Valor da indenização decorrente do dano moral fixado de modo a evitar o enriquecimento sem causa da autora e para que a ré adote providências no sentido de aperfeiçoar o serviço prestado.
5. Recurso provido. Pedidos julgados procedentes, condenando-se a ré a pagar à autora a quantia de R\$ 11.080,44 (onze mil e oitenta reais e quarenta e quatro centavos), a título de indenização por danos materiais, devidamente corrigidos e acrescidos de juros moratórios na forma do art. 406 do Código Civil, desde a citação, e R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em decorrência dos danos morais, com os mesmos acréscimos legais, tendo como termo inicial a data desta decisão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta pela autora para julgar procedente o pedido de indenização por danos materiais, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF a pagar a quantia de R\$ 11.080,44 (onze mil e oitenta reais e quarenta e quatro centavos), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, nos termos do art. 406 do Código Civil, desde a citação, e, por maioria de votos, julgar procedente o pedido de indenização por danos morais, arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), também acrescido de correção monetária e juros de mora (art. 406 do CC), tendo como termo inicial a data desta decisão, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, acompanhado pelo voto do Senhor Juiz Federal Convocado Silva Neto, vencido o Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que não procedia a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos morais

São Paulo, 09 de junho de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Boletim Nro 1061/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.039272-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : PRO ENGESA PARTICIPACOES S/A e outros

: JOSE LUIZ WHITAKER RIBEIRO

: JOSE GUILHERME WHITAKER RIBEIRO

: VITO ANTONIO DI GRASSI

: LUIZ ARATANGY

: JOSE LUIZ BASTOS NOLF

ADVOGADO : MAICEL ANESIO TITTO e outro

APELADO : IND/ DE MATERIAL BELICO DO BRASIL IMBEL

ADVOGADO : RENE DELLAGNEZZE e outro

APELADO : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : RAQUEL PEREZ ANTUNES DA SILVA e outro

APELADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES

ADVOGADO : LUCIANNE HENRIQUE DE CARVALHO SADER e outro

No. ORIG. : 92.00.93317-3 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA. PROTOCOLO DE INTENÇÕES E PROCEDIMENTOS FIRMADO ENTRE ENGESA-ENGENHEIROS ESPECIALIZADOS S/A E IMBEL-INDÚSTRIA DE MATERIAL BÉLICO DO BRASIL. DESNECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA PARA PARTICIPAR DO CAPITAL DE EMPRESA PRIVADA. NATUREZA CONTRATUAL INEXISTENTE.

1. A Lei nº 6.227/75, alterada pela Lei nº 7.096/83, que criou a empresa pública Indústria de Material Bélico - IMBEL, recepcionada pela novel Constituição Federal, trouxe previsão no sentido da possibilidade da mesma vir a criar subsidiárias, bem como a participar no capital de outras empresas que exerçam atividades relacionadas com seus objetivos (art. 2º, parágrafo único), inclusive prevê como fonte de recursos os rendimentos auferidos com a participação em outras empresas (art. 7º, II).
2. Assim, a lei criadora é a própria medida autorizadora, donde que não haveria necessidade de lei específica autorizando a participação da no capital de outras empresas, já que sua lei instituidora assim o prevê, cumprindo com o desiderato constitucional.
3. Aliás, da leitura dos incisos XIX e XX do art. 37 da Constituição Federal ressaí que só exigida lei para a criação das empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações, bem como para a criação de suas subsidiárias e autorização para participação *destas* em empresas privadas.
4. O caso em deslinde não se ocupa de nenhuma destas hipóteses, posto que a IMBEL é uma empresa pública regularmente criada por lei e não uma subsidiária que demanda autorização para participar do capital de outras empresas.
5. A Engesa Engenheiros S/A é uma empresa produtora e fornecedora de materiais bélicos e de reposição para as Forças Armadas e encontrando-se em sérias dificuldades financeiras, buscou-se, juntamente com o BNDES e Banco do Brasil, uma alternativa para garantir sua operacionalidade. Já em regime de concordata preventiva desde 1990, a idéia se materializou na assinatura do Protocolo de Intenções e Procedimentos firmado em 18.03.1991, com prazo original de validade de 180 dias, que acabou por ser prorrogado até 18.06.92, quando efetivamente expirou sem que alcançados os objetivos, vindo a ser decretada sua falência em 18.10.93.
6. O que se vê é uma tentativa desesperada de obrigar a IMBEL a adquirir uma empresa falida, desonerando seus diretores dos encargos decorrentes da má administração.
7. A ENGESA é uma sociedade anônima e, portanto, submetida às regras da Lei nº 6.404/76 e normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM, devendo negociar suas ações em bolsa e transferir o controle acionário de acordo com as normas da CVM, sem embargo de que, estando a empresa em concordata, também necessário o consentimento dos credores admitidos, conforme preceituava o art. 149 da Lei nº 7.661/45.
8. Inexistente, ainda, o elemento volitivo inerente aos contratos relativamente à alegada compra e venda pela IMBEL, que visou tão somente tornar a ENGESA novamente viável e apta a gerir-se, haja vista sua excelente capacidade tecnológica de interesse ao país, o que não implica que haveria interesse em assumi-la em caráter definitivo, máxime porque significaria incorporar prejuízos incalculáveis, absolutamente indesejados pela referida empresa pública.
9. O Protocolo de Intenções e Procedimentos não se reveste das características próprias dos contratos de compra e venda. É mero ajuste de vontades para tentar reerguer empresa de importância no cenário nacional, exercendo a papel equivalente ao de um interventor, não o de um comprador.
10. O ajuste, portanto, sequer teria o caráter de contrato preliminar de compra e venda, máxime porque inexistente tal figura à época.
11. Apelação da autoria parcialmente provida, para reformar a r. sentença no tocante à necessidade de lei específica para que a possa participar do capital de empresa privada, já que sua lei instituidora trouxe previsão da espécie, porém mantida a improcedência, por não apresentar o Protocolo de Intenções e Procedimentos os requisitos próprios dos contratos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.026826-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ODONTOVAL CLINICA ODONTOLOGICA DO VALE S/C LTDA
ADVOGADO : JURANDYR NOGUEIRA DA SILVA
INTERESSADO : JOAO PAULO PINTO
: ENIO ALVES PINTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.00125-0 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. REGULARIDADE DE SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ DESIGNADO PELO TRIBUNAL RESPECTIVO. AUTUAÇÃO QUE RECONHECE O VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE ABALADA. ÔNUS DA PROVA DA AUTORIA. PERÍCIA.

1 - É válida sentença prolatada por juiz designado em auxílio na vara, mediante ato publicação no Diário Oficial consoante devidamente explicitado nos autos, eis que as normas de organização judiciária admitem tal possibilidade. Precedentes do C. STJ.

2 - Compete ao Ministério do Trabalho e da Previdência a fiscalização das relações de emprego, inclusive estabelecendo vínculos empregatícios, para os fins de fiscalizar a arrecadação das contribuições previdenciárias e do FGTS, cabendo ao Poder Judiciário, quando provocado, aferir a legalidade e legitimidade do ato, sempre considerando a presunção que lhe é inerente.

3 - Descaracterização de trabalhadores autônomos para empregados realizada pelo fiscal por prestarem serviços voltados à atividade fim da empresa, que culminou na lavratura de notificação, a qual goza de presunção de legitimidade, abalada no caso concreto, ante a conclusão da prova pericial e a ausência dos elementos indicativos da relação de emprego.

4 - Apelo do INSS e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.12.000769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ADEMILSON ANACLETO DA SILVA

: OZEIAS DOS SANTOS ALVAREZ

ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de moeda falsa (Código Penal, artigo 289, § 1º), é de rigor manter a condenação decretada em primeiro grau de jurisdição.

2. O dolo do crime de moeda falsa é aferido pelo exame da conduta exterior do agente, revelando possuir consciência da contrafação aquele que, sucessivamente, efetua pequenas despesas, por elas pagando com cédulas falsas e obtendo significativo troco em notas autênticas.

3. Fixadas no mínimo legal as penas e havendo recurso exclusivo da defesa, a sentença não pode ser modificada pelo tribunal.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.05.000660-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : VALDIR ALVES
ADVOGADO : MAXWEL MARTI e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. CRIME DE GUARDA DE MOEDA FALSA. CÓDIGO PENAL, ARTIGO 289, § 1º. CÉDULA RECEBIDA DE BOA-FÉ. INEXISTÊNCIA, SEQUER, DE TENTATIVA DE RECOLOCAÇÃO EM CIRCULAÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO DEFENSIVA. ABSOLVIÇÃO DECRETADA.

1. Para a configuração do crime previsto no § 1º do artigo 289 do Código Penal, na modalidade de mera guarda, é preciso que o agente haja recebido a moeda falsa ciente dessa circunstância.
2. Se o agente, de boa-fé, recebeu como autêntica uma cédula falsa e, vindo a constatar a contrafação, simplesmente a guardou, nem ao menos tentando recolocá-la em circulação, tem-se que a conduta é formalmente atípica.
3. Sentença condenatória reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para, com fundamento no inciso III do artigo 386 do Código de Processo Penal, absolver o réu, ora apelante, da imputação que lhe foi dirigida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.09.002058-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : NIELSEEN MOSCARDI FERNANDES
ADVOGADO : VICENTE ANGELO BACCIOTTI e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. CÓDIGO PENAL, ART. 289. GUARDA. TENTATIVA DE COLOCAÇÃO EM CIRCULAÇÃO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. O fato de a falsidade da cédula ter sido percebida de pronto por policial, já alertado e acostumado a esse tipo de verificação, não significa que se trate de falsificação grosseira, mesmo porque a vítima, caixa de estabelecimento comercial e habituada ao manuseio de dinheiro, não constatou a contrafação de imediato.
2. A recusa da vítima em receber a cédula falsa não significa tenha havido mera tentativa, uma vez que a simples guarda, desde que o agente saiba da falsidade, já configura a modalidade consumada do crime.
3. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de moeda falsa, é de rigor manter a condenação decretada em primeiro grau de jurisdição.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.03.99.030387-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOAO BATISTA PORFIRIO
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ABRAHAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 98.11.02555-0 2 Vr PIRACICABA/SP
EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. IMPUTAÇÃO NÃO SUFICIENTEMENTE COMPROVADA. ABSOLVIÇÃO.

1. Não havendo prova suficiente da ocorrência dos fatos descritos na denúncia, é de rigor a absolvição do réu, *ex vi* do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.03.99.004500-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ANDRE LUIZ ANDRADE

ADVOGADO : ANTONIO LUIZ MASCARIN e outro

APELANTE : JOAO BELARMINO LEITE

ADVOGADO : MAURICIO CARDOSO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 96.11.01806-1 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. CÓDIGO PENAL, ARTIGO 289. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Do fato de um dos autores do crime não ter sido autuado em flagrante delito não resulta qualquer nulidade em favor do corréu.

2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do delito de moeda falsa, é de rigor manter a condenação decretada em primeiro grau de jurisdição.

3. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.026516-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : MARIA HELENA ANTUNES CASTRO

ADVOGADO : ADHEMAR PIRES COUTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.02.01345-0 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIPULANTES. ORIENTAÇÃO DE SERVIÇO SAF Nº 299.79, DE 12.05.75. VALIDADE. AUSÊNCIA DE CONTABILIDADE ORGANIZADA. AJUSTE POR "VIAGEM REDONDA". RECOLHIMENTOS SUPERIORES AO DEVIDO NO PERÍODO AINDA QUE ADOTADO O CRITÉRIO DA EFETIVA REMUNERAÇÃO COM BASE NA PRODUÇÃO. PROVA PERICIAL.

O Regulamento para o Tráfego Marítimo, Decreto nº 87.648/82, dispõe acerca da possibilidade de os pescadores tripulantes receberem por parte ou quinhão, ou se por tempo determinado, por mês, por viagem redonda ou por viagem, estabelecendo a Orientação de Serviço nº SAF 299.79, de 12.05.1975 que o salário de contribuição nos casos de

pescadores engajados sob o sistema de "partes" ou "quinhão no frete", seria calculado com base na função exercida, entre 1 a 3 salários mínimos regionais.

Prestação dos serviços pelos tripulantes a este título que restou comprovada pela embargante, mediante atestado emitido pelo Ministério da Marinha, subscrito por capitão-de-fragata, afirmando que nas embarcações da embargante, ali nomeadas, *os tripulantes embarcados tinham como forma de pagamento o sistema por parte*.

Também o rol de equipagem, carreado junto com o ofício da Capitania dos Portos de São Paulo, atendendo à solicitação judicial esclareceu ser este o documento hábil para a garantia dos direitos decorrentes dos embarques e desembarques de tripulantes e verificados em uma única embarcação, devendo dele constar os dados da embarcação, do proprietário e do armador e respectivas assinaturas, dados dos tripulantes, dados dos embarques e desembarques dos tripulantes, certo que foram anexados aqueles relativos aos barcos da embargante, abrangendo o período de 1982 a 1990, onde se vê no campo "Forma do Contrato" a anotação "V.R.", que se refere a "volta redonda" entendida esta, segundo a linguagem pesqueira, como a circunstância em que o navio sai de determinado porto, percorre todos os portos de escala e retorna à origem.

Consta, ainda, dos autos, ofício do Sindicato dos Pescadores e Trabalhadores Assemelhados do Estado de São Paulo, esclarecendo que no período o critério regularmente adotado era por soldada (salário fixo) ou "partes", conforme constasse da Caderneta do Pescador e do Rol de Equipagem.

O laudo pericial, por sua vez, à vista da contabilidade da embargante e documentos apresentados, entendeu que a mesma poderia enquadrar-se nos termos da OS-SAF 299.79/75, bem como que, ainda que adotado o critério da fiscalização, que se pautou pela incidência da contribuição sobre o salário devido com base na produção, os recolhimentos efetivados no período foram superiores, donde não existir débito.

Apelo do INSS e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.040589-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS EMPREGADOS DA VOLKSWAGEN DO BRASIL
ADVOGADO : ADEMIR MARIN e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.15.03774-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. AFERIÇÃO DO GRAU DE RISCO. COOPERATIVA DE CONSUMO. ASSEMBLADA A SUPERMERCADOS. GRAU DE RISCO MÉDIO. PROVA PERICIAL. SÚMULA 541 DO STJ.

A prova pericial realizada foi contundente no sentido de apontar que a embargante é uma cooperativa de consumo, assemelhada a um supermercado, donde que a cobrança de diferenças da contribuição ao SAT por recolhimento pela alíquota prevista para o grau médio deve ser arredada, já que deve ser considerada a atividade preponderante da empresa.

Precedentes desta E. Corte.

Apelo do INSS a que se nega provimento e apelo da embargante a que se dá provimento, já que acolhida a pretensão de desconstituição do título executivo fiscal, mantendo-se a alíquota de 2% (dois por cento), já recolhida pela cooperativa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00010 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2005.61.06.007216-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : LUIZ ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : JOAO MARTINEZ SANCHES (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. PESCA REALIZADA COM INSTRUMENTOS PROIBIDOS. LEI N.º 9.605/1998, ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II. CAPTURA DE 35 (TRINTA E CINCO) PEIXES, ENTRE CORVINAS, CAROÇOS-DE-MANGA E MANDIS. DENÚNCIA REJEITADA EM RAZÃO DA INSIGNIFICÂNCIA DA LESÃO. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. Não deve subsistir a decisão que, com base no princípio da insignificância, rejeitou denúncia que imputou ao agente a pesca irregular de trinta e cinco peixes, entre corvinas, carochos-de-manga e mandis.
2. Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.12.007370-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SERGIO ALBERTO MOREIRA CALDAS

ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTE e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. ALEGAÇÕES AFASTADAS. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA REDUZIDA E REGIME DE CUMPRIMENTO ABRANDADO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE CONCEDIDO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O não-apensamento do feito a outros em que o apelante foi condenado definitivamente por crime da mesma espécie não acarreta a nulidade da sentença, principalmente se se considerar que eventual unificação da pena pode ser feita em sede de execução.
2. O legislador tipificou criminalmente a omissão dos recolhimentos das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados, o que não se confunde com mero inadimplemento da obrigação, já que o numerário não recolhido não pertence ao empresário, de sorte que não há falar em atipicidade da conduta ou em prisão civil por dívida.
3. Para a configuração do delito de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A do Código Penal, não se exige o *animus rem sibi habendi*, bastando o dolo genérico.
4. Comprovada a materialidade do delito de apropriação indébita previdenciária, bem como a autoria e o dolo, impõe-se a condenação do réu.
5. A ocorrência de *meras dificuldades* financeiras não escusa a apropriação indébita de contribuições previdenciárias; para configurar-se o estado de necessidade ou a inexigibilidade de conduta diversa, é mister a efetiva comprovação, pela defesa, da *absoluta impossibilidade* de efetuarem-se os recolhimentos nas épocas próprias.
6. Considerando-se que a pena prevista para o crime de apropriação indébita previdenciária pode variar de 2 (dois) a 5 (cinco) anos de reclusão, a pena-base aplicada na sentença, de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, deve ser

reduzida para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão se, não obstante o réu ostente maus antecedentes e apresente personalidade voltada para a prática de crimes, as demais circunstâncias judiciais são-lhe favoráveis.

7. Verificando-se que não se encontram presentes os requisitos necessários para a decretação da custódia cautelar, há que se conceder ao réu o direito de recorrer em liberdade.

8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, ao fim de reduzir as penas e abrandar o regime prisional, assegurando ao apelante, ainda, o direito de recorrer em liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.19.008050-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARC BAGODOU reu preso

: GUY ROCH BEAUZY TAHÍ reu preso

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS RODRIGUES LIMA (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. RÉUS ESTRANGEIROS. INTIMAÇÃO REALIZADA EM PORTUGUÊS. ATO RENOVADO POR ORDEM DO JUIZ. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEVIDAMENTE COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE.

1. Se, evidenciada a impossibilidade de comunicação com os réus em português, o juiz determina a renovação da intimação em idioma por eles compreendido, deve ser afastada a preliminar de nulidade arguida pela defesa.

2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico de drogas, deve ser mantida a condenação decretada em primeiro grau de jurisdição.

3. Fixada a pena-base em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e tendo havido confissão do réu, não é razoável o abrandamento de apenas 2 (dois) meses, ainda que a admissão da responsabilidade criminal tenha ocorrido somente em juízo.

4. Havendo seguros elementos nos autos a indicar que os réus, pessoas desprovidas de maiores recursos financeiros, planejavam empreender nova viagem ao Brasil em menos de um mês e sem explicação razoável, é dado concluir que eles se dedicavam a atividades ilícitas, não fazendo jus à causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006.

5. Fixada pena em *quantum* superior a 4 (quatro) anos de reclusão, descabe substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

6. Se o réu não possui vínculos pessoais, patrimoniais ou familiares no distrito da culpa e, ademais, não exerce atividade lícita no país, é de rigor mantê-lo preso cautelarmente, porquanto grave o risco à aplicação da lei penal.

7. Recurso desprovido. Penas reduzidas de ofício.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.61.04.002826-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARIA ARELLY SOLARTE ADRADA reu preso

ADVOGADO : ANTONIO BENEDITO BARBOSA
: JOSÉ EDUARDO LAVINAS BARBOSA
APELANTE : WILLIAM BORRAY GOMEZ reu preso
ADVOGADO : LUCIANA MARTINS
APELANTE : JOSE HEBER BONILLA PULIDO reu preso
ADVOGADO : MARIA APARECIDA FERREIRA
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. ASSOCIAÇÃO NÃO COMPROVADA. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas, é de rigor manter a condenação exarada em primeiro grau de jurisdição.
2. Não demonstrada, suficientemente, a prática do delito de associação para o tráfico, cumpre absolver os réus, nos termos do inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal.
3. Se um dos corréus confessa a prática do crime, em favor dele deve ser concedida a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea 'd', do Código Penal.
4. Se, aplicada a causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 sobre a pena calculada com base no respectivo *caput*, a pena final resultar em patamar superior ao que derivou da aplicação da Lei n.º 6.368/1976, não há falar em retroatividade da norma nova.
5. O Supremo Tribunal Federal considerou ofensiva ao princípio constitucional da individualização da pena a vedação à progressão de regime prisional prevista na Lei n.º 8.072/90; mas não afastou a possibilidade de impor-se o regime inicial fechado para os crimes hediondos ou a eles equiparados, independentemente do quantum de pena fixado.
6. Absolvidos os apelantes da imputação de haverem praticado o crime de associação para o tráfico, a mesma solução deve ser estendida ao corréu que, também condenado, desistiu da apelação que interpusera.
7. Recursos providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos recursos, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães e pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, esta última pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.02.007318-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JAIR JESUS BOCATO
ADVOGADO : ESTEFANO JOSE SACCHETIM CERVO e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ALEGAÇÃO DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. PARCELAMENTO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. ALEGAÇÕES AFASTADAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

Fixada, na sentença, pena de dois anos de reclusão e não havendo recurso da acusação, deve ser declarada a prescrição em relação aos fatos ocorridos há mais de quatro anos, contados retroativamente do recebimento da denúncia.

Para a configuração do delito de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A do Código Penal, não se exige o *animus rem sibi habendi*, bastando o dolo genérico.

Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do delito de apropriação indébita previdenciária, é de rigor manter a condenação exarada em primeiro grau de jurisdição.

A ocorrência de *meras dificuldades* financeiras não escusa a apropriação indébita de contribuições previdenciárias; para configurar-se o estado de necessidade ou a inexigibilidade de conduta diversa, é mister a efetiva comprovação, pela defesa, da *absoluta impossibilidade* de efetuarem-se os recolhimentos nas épocas próprias.

Não há falar em parcelamento da multa e da prestação pecuniária se a defesa não comprovou a impossibilidade financeira do réu.

Prescrição parcial reconhecida.

Apelação desprovida. Substituição, de ofício, da segunda multa (no valor de R\$5.000,00) por prestação pecuniária (no importe de quatro salários mínimos).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a prescrição e declarar a extinção da punibilidade dos fatos ocorridos até agosto de 1999, fazendo-o com fulcro no artigo 107, inciso IV, c.c. o artigo 109, inciso V, e com o artigo 110, todos do Código Penal. Quanto ao mais, negar provimento ao recurso e, de ofício, reduzir a prestação pecuniária para 4 (quatro) salários mínimos, sem prejuízo da multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.60.00.009329-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LUIZ CARLOS BERNARDO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE COCAÍNA. *REFORMATIO IN PEJUS* INDIRETA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA. ESPÉCIE DE SUBSTÂNCIA TRAFICADA. MOTIVO DE AUFERIR LUCRO FÁCIL. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PERSONALIDADE VOLTADA PARA A PRÁTICA DE CRIMES.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do delito de tráfico ilícito de substância entorpecente, impõe-se a confirmação da sentença condenatória.
2. Anulada a sentença condenatória por força de recurso exclusivo da defesa, a nova condenação não poderá impor ao réu pena superior à fixada na primeira. Proibição da chamada *reformatio in pejus* indireta.
3. A natureza da droga traficada e a respectiva quantidade - mais de 80kg de cocaína -, somadas à finalidade lucrativa do tráfico, aos maus antecedentes e à personalidade voltada para a prática de delitos autorizam a fixação da pena-base em patamar situado na média entre os limites mínimo e máximo previstos em lei.
4. Recurso provido em parte para fins de redução das penas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para reduzir a pena privativa de liberdade, fixando-a em 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 147 (cento e quarenta e sete) dias-multa, no valor unitário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.06.009470-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VENTURA BIOMEDICA LTDA
ADVOGADO : WALTER LUIS SILVEIRA GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR nº 110/2001. LEGITIMAÇÃO PASSIVA AD CAUSAM.

Nas ações em que se discute a constitucionalidade das contribuições instituídas, em favor do FGTS, pela Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser citada como litisconsorte passiva necessária, pois restará atingida, em sua esfera de direitos e obrigações, pela sentença que eventualmente reconhecer a procedência do pedido inicial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas.

DECIDE a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher a preliminar de legitimidade da CEF, anular a sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, a fim de que a CEF seja citada para integrar a relação processual, prejudicados o recurso e a remessa oficial, nos termos do voto do Sr. Desembargador Federal Nelton dos Santos, acompanhado pelo voto do Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães; vencido o Sr. Desembargador Federal Relator que rejeitava a preliminar de legitimidade passiva da CEF.

São Paulo, 21 de março de 2006.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.005065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : PLANO TECNOLOGIA LASER EM PISOS IND/ LTDA e outros
: ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES WALTER TORRE JUNIOR JR LTDA
: ZETER TERRAPLANAGEM LTDA
ADVOGADO : ADERBAL WAGNER FRANCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. NATUREZA DO TRIBUTO. ANTERIORIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*.

1. Nas ações em que se discute a constitucionalidade das contribuições instituídas, em favor do FGTS, pela Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser citada como litisconsorte passiva necessária, pois restará atingida, em sua esfera de direitos e obrigações, pela sentença que eventualmente reconhecer a procedência do pedido inicial.

2. Os artigos 1º e 2º da Lei Complementar n.º 110/2001 não instituam impostos e tampouco contribuições para a seguridade social, mas, sim, contribuições sociais gerais, sujeitas ao princípio da anterioridade previsto no artigo 150, b III, da Constituição da República. Anterioridade nonagesimal afastada. Segurança parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas.

DECIDE a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal nos termos do voto do Sr. Desembargador Federal Nelton dos Santos, acompanhado pelo voto da Sra. Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido o Sr. Desembargador Federal Relator. Quanto ao mérito, a Segunda Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso da União Federal, ao recurso da Caixa Econômica Federal e à remessa oficial nos termos do voto do Sr. Desembargador Federal Nelton dos Santos, acompanhado pelo voto da Sra. Desembargadora Federal Cecília Mello. Fica vencido o Sr. Desembargador Federal Relator, que dava parcial provimento ao recurso da União Federal, ao recurso da Caixa Econômica Federal e à remessa oficial em menor extensão.

São Paulo, 23 de agosto de 2005.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.09.000300-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ETIQUETAS HUDTELFA LTDA
ADVOGADO : JOSEMAR ESTIGARIBIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR nº 110/2001. LEGITIMAÇÃO PASSIVA AD CAUSAM.

Nas ações em que se discute a constitucionalidade das contribuições instituídas, em favor do FGTS, pela Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser citada como litisconsorte passiva necessária, pois restará atingida, em sua esfera de direitos e obrigações, pela sentença que eventualmente reconhecer a procedência do pedido inicial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas.

DECIDE a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher a preliminar de legitimidade da CEF, anular a sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, a fim de que a CEF seja citada para integrar a relação processual, prejudicados o recurso e a remessa oficial, nos termos do voto do Sr. Desembargador Federal Nelton dos Santos, acompanhado pelo voto do Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães; vencido o Sr. Desembargador Federal Relator que rejeitava a preliminar de legitimidade passiva da CEF.

São Paulo, 21 de março de 2006.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.027742-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OSG FERRAMENTAS DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BATISTA e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR nº 110/2001. LEGITIMAÇÃO PASSIVA AD CAUSAM.

Nas ações em que se discute a constitucionalidade das contribuições instituídas, em favor do FGTS, pela Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser citada como litisconsorte passiva necessária, pois restará atingida, em sua esfera de direitos e obrigações, pela sentença que eventualmente reconhecer a procedência do pedido inicial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas.

DECIDE a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher a preliminar de legitimidade da CEF, anular a sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, a fim de que a CEF seja citada para integrar a relação processual, prejudicados o recurso e a remessa oficial, nos termos do voto do Sr. Desembargador Federal Nelton dos Santos, acompanhado pelo voto do Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães; vencido o Sr. Desembargador Federal Relator que rejeitava a preliminar de legitimidade passiva da CEF.

São Paulo, 21 de março de 2006.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.027389-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARRON S/A
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BARBOZA e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR nº 110/2001. LEGITIMAÇÃO PASSIVA AD CAUSAM.

Nas ações em que se discute a constitucionalidade das contribuições instituídas, em favor do FGTS, pela Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser citada como litisconsorte passiva necessária, pois restará atingida, em sua esfera de direitos e obrigações, pela sentença que eventualmente reconhecer a procedência do pedido inicial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas.

DECIDE a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher a preliminar de legitimidade da CEF, anular a sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, a fim de que a CEF seja citada para integrar a relação processual, prejudicados o recurso e a remessa oficial, nos termos do voto do Sr. Desembargador Federal Nelton dos Santos, acompanhado pelo voto do Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães; vencido o Sr. Desembargador Federal Relator que rejeitava a preliminar de legitimidade passiva da CEF.

São Paulo, 21 de março de 2006.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00021 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.035649-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : NILTON MATOS DE LIMA

PACIENTE : NILTON MATOS DE LIMA reu preso

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2009.60.00.005087-0 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA PARA O TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. "OPERAÇÃO GUARANI". INDÍCIOS DE AUTORIA E DE MATERIALIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. Havendo indícios - consubstanciados em investigação que conta com interceptação telefônica autorizada judicialmente - de que o paciente participou ativamente do recebimento e da entrega de 52kg (cinquenta e dois quilogramas) de cocaína e, mais, de que a quadrilha praticava a traficância de maneira habitual, é lícito presumir que, em liberdade, ele encontrará estímulos para tornar à prática delituosa, de sorte que a manutenção de sua prisão mostra-se necessária para a garantia da ordem pública, máxime não tendo comprovado o exercício de ocupação lícita ou que possua residência fixa, além de não ter carreado aos autos certidões de antecedentes criminais.

2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00022 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2008.61.05.006981-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : JOSE BIGNARDI NETTO

: NEREIDE OSWALDINA BIGNARDI

: ILZA DUCKUR BIGNARDI

: BEATRIZ DUCKUR BIGNARDI

: RICARDO DUCKUR BIGNARDI

: IVAN DUCKUR BIGNARDI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PICOLO e outro

EMENTA

PENAL. CRIME DE SONEGAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CÓDIGO PENAL, ARTIGO 337-A. INEXISTÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. DENÚNCIA REJEITADA. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. Aplica-se ao crime de sonegação previdenciária, tipificado no artigo 337-A do Código Penal, o entendimento, consagrado pelo Supremo Tribunal Federal, segundo o qual não se aperfeiçoa o delito sem a constituição definitiva do crédito na esfera administrativa.
2. Se, durante o procedimento recursal, vêm aos autos as informações de que a impugnação administrativa foi acolhida e de que o ínfimo saldo devedor remanescente foi pago ainda no prazo em que caberia recurso, é de rigor manter a decisão de rejeição da denúncia.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00023 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.037249-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : SHAMASCHE SHARON EURICO GONCALVES CAMARGO
PACIENTE : JOSIMAR BORGES DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SHAMASCHE SHARON EURICO GONÇALVES CAMARGO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
CO-REU : VALDENE SATURNINO LEITE
No. ORIG. : 2009.61.10.011462-7 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CÓDIGO PENAL, ART. 334. PRISÃO EM FLAGRANTE. REITERAÇÃO DA PRÁTICA DELITUOSA. LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. RISCO À ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. A reiteração na prática do delito previsto no art. 334 do Código Penal justifica a manutenção da prisão cautelar do paciente, como forma de garantia à ordem pública, uma vez que é presente e concreta a probabilidade de que, em liberdade, torne a delinqüir.
2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00024 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.024107-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : BEATRIZ LESSA DA FONSECA CATTI PRETA
: LUCIANA BELEZA MARQUES
PACIENTE : RAUL HENRIQUE SROUR
: RICHARD ANDREW DE MOL VAN OTTERLOO
ADVOGADO : BEATRIZ LESSA DA FONSECA CATTI PRETA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : OLGA PAGURA
: JOAO MALENA NETO
: FABIO CARVALHO DA COSTA
No. ORIG. : 2003.61.81.008480-8 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CRÉDITO DEFINITIVAMENTE CONSTITUÍDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS CÍVEL E CRIMINAL. ORDEM DENEGADA.

1. A existência de demanda anulatória de débito fiscal não é óbice para o recebimento da denúncia e o prosseguimento da ação penal, tendo em vista a independência das esferas cível e criminal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Nos crimes contra a ordem tributária, estando o crédito definitivamente constituído na esfera administrativa, é cabível a persecução penal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.13.000717-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELADO : LUCIVANO JUNIOR VILELA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO GONZAGA e outro
APELADO : TIAGO MATEUS DE SOUZA
ADVOGADO : IVONETE APARECIDA RODRIGUES M TOSTA e outro

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. PERCEPÇÃO DA FALSIDADE A UM SIMPLES TOQUE. PAPEL COM TEXTURA E ESPESSURA ABSOLUTAMENTE DIVERSAS DO MODELO ORIGINAL. DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE CRIME DE ESTELIONATO. DESCLASSIFICAÇÃO NÃO OPERADA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. A par de o laudo pericial afirmar que se trata de falsificação grosseira, um simples toque nas cédulas apreendidas revela que o papel utilizado possui textura e espessura absolutamente diferentes do modelo original, circunstância que impede à desconfiguração do crime de moeda falsa.
2. Se a denúncia não descreve um crime de estelionato, limitando-se a dizer que, em determinadas data e localidade, os acusados 'tentaram passar uma nota falsa em uma padaria', não identificando o estabelecimento, não individualizando as condutas e não indicando as circunstâncias que permitiriam o exercício do direito de defesa, é de rigor indeferir o pleito desclassificatório formulado pelo Ministério Público Federal.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00026 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.035585-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : LUIZ RONALDO DA SILVA
PACIENTE : JOEL BARBOSA CORTES reu preso
ADVOGADO : LUIZ RONALDO DA SILVA e outro

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
CO-REU : JUSELINO DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ RONALDO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 2009.61.16.001543-5 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. CRIME HEDIONDO. REITERAÇÃO CRIMINOSA. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi preso com grande quantidade de medicamentos de origem estrangeira, ocultos em caixas de isqueiros, desacompanhados das respectivas bulas; e confessou que há dois anos compra produtos no Paraguai para revender em Itabuna, BA. Tais circunstâncias, somadas ao fato de que o paciente acha-se indiciado em outro inquérito policial por crime da mesma natureza que o tratado nestes autos, demonstra a necessidade da manutenção da prisão cautelar para garantia da ordem pública.
2. A jurisprudência da Turma é firme no sentido de que a reiteração na conduta delituosa justifica a necessidade da prisão cautelar para garantia da ordem pública, porquanto fundado o receio de que, em liberdade, o paciente encontrará estímulos para retornar à atividade criminosa.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães e pelo voto da Senhora Desembargadora Cecília Mello estes últimos por menor fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.03.99.035401-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE BONIFACIO DE ARRUDA
ADVOGADO : NELSON DA SILVA PINTO JUNIOR e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 95.06.06601-9 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PENAL. CONTRABANDO. CÓDIGO PENAL, ARTIGO 334. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. ANTECEDENTES CRIMINAIS E PERSONALIDADE VOLTADA PARA A PRÁTICA DE CRIMES. PENA FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime tipificado no artigo 334, § 1º, alínea 'd', do Código Penal, é de rigor manter a condenação decretada em primeira instância.
2. Apreendidos treze ventiladores para computadores, quinze *drives* para computadores, dezenove caixas de componentes eletrônicos ('placas'), cinco teclados para computador e quatro filmadoras, além de diversos outros itens, não há como acolher a alegação de não haver prova da destinação comercial dos bens.
3. Apreendidas as mercadorias no veículo do réu e em seu endereço; e não comprovada a alegação de que elas pertenceriam, na verdade, a terceira pessoa, deve ser rechaçada a tese de negativa de autoria.
4. Tratando-se de réu com antecedentes criminais e com personalidade voltada para a prática de ilícitos, a pena-base deve ser fixada em patamar acima do mínimo legal.
5. Diante dos antecedentes do réu e de sua personalidade voltada para a prática de ilícitos, de rigor a pena não deveria ser substituída por restritivas de direitos e mesmo o regime para o início do cumprimento da pena não poderia ser o aberto. Apesar disso, a falta de recurso da acusação inviabiliza a alteração da sentença pelo Tribunal.
6. Fixada a pena privativa de liberdade em *quantum* superior a um ano, não é possível a substituição por somente uma restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, § 2º, do Código Penal.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.03.99.001706-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELADO : YOON SOO PARK
ADVOGADO : JOAO CLAUDIO GIL
CODINOME : YOON SU PARK
APELADO : SUNG HWAN PARK
ADVOGADO : JOAO CLAUDIO GIL
No. ORIG. : 97.01.05397-4 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. FALSIFICAÇÃO MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. INAPTIDÃO PARA ENGANAR. ABSOLVIÇÕES MANTIDAS.

1. Cuidando-se do delito de uso de documento que, segundo a acusação, seria materialmente falso, a ausência de prova da materialidade impõe a absolvição do réu nos termos do inciso II do artigo 386 do Código de Processo Penal.
2. Se o réu apresenta documento de terceira pessoa, no qual não há a fotografia daquele, é imperioso concluir pela inaptidão ilusória, pressuposto para a condenação pelo crime previsto no artigo 304 do Código Penal.
3. Apelação ministerial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, alterando, porém, de ofício, a fundamentação legal das absolvições dos réus, que passa a ser a do inciso II do artigo 386 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00029 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.031071-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO MACIEL
PACIENTE : REGINALDO DA SILVA CRUZ reu preso
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MACIEL
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2008.61.81.014295-8 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. CRIME DE ROUBO. PERICULOSIDADE DEMONSTRADA. PRISÃO CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O *habeas corpus* não é via processual adequada à valoração da prova, com vistas à absolvição.
2. Demonstrada a periculosidade do paciente, não há qualquer ilegalidade na sentença que, de modo satisfatoriamente motivado, determina a manutenção da custódia cautelar como forma de garantia da ordem pública.
3. Impetração admitida parcialmente e, nessa parte, denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, admitir parcialmente a impetração, na parte admitida, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00030 HABEAS CORPUS Nº 2008.03.00.019928-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : ADEMIR JORGE VALADARES
: ANA LUCIA MELO
PACIENTE : ADEMIR JORGE VALADARES
: ANA LUCIA MELO
ADVOGADO : ANTONIO RUBENS SOARES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2007.61.81.008881-9 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI N. ° 8.137/1990, ARTIGO 2º, INCISOS I e II.

1. A interpretação pretoriana do art. 41 do estatuto processual penal permite que a narrativa dos fatos se dê de maneira sucinta, desde que a peça contenha os elementos essenciais, e, principalmente em se tratando de crimes de autoria coletiva, como no caso dos autos, os Tribunais Superiores têm admitido a prescindibilidade de descrição pormenorizada da participação de cada um dos acusados.
2. A alegação no sentido de que a empresa não recorreu na esfera administrativa porque não dispunha de recursos para efetuar o depósito prévio - só o fazendo após a declaração de inconstitucionalidade de tal exigência, de modo que não houve decisão definitiva na via administrativa - não cabe no rito especial do *habeas corpus*.
3. A autoridade tributária, no exercício de suas funções de fiscalização, pode ingressar nos estabelecimentos e suas dependências, assim como exigir do contribuinte a prestação de informações e apresentação de livros contábeis e documentos indispensáveis à apuração da regularidade fiscal da empresa, não havendo necessidade de autorização judicial para tal procedimento.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.03.99.008937-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIO SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : EZEQUIEL BERGGREN e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 96.11.03754-6 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO DO RÉU. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO, NA EXORDIAL ACUSATÓRIA, DE DOLO NA PRÁTICA DE CRIME DE MOEDA FALSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA RECONHECIDA *EX OFFICIO*. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO, DESDE O INÍCIO. PREJUDICADO O RECURSO DE APELAÇÃO.

1. O simples fato de trazer consigo dinheiro falso não basta à incriminação; é preciso que o agente tenha conhecimento da falsidade, de sorte que se mostra inepta a denúncia que imputa a prática de crime de moeda falsa e nem sequer afirma que o agente tinha ciência da falsificação.
2. Reconhecimento, de ofício, da inépcia da denúncia, com a conseqüente nulidade do processo, desde o início.
3. Recurso de apelação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a inépcia da denúncia e declarar a nulidade do processo, desde o início, ficando prejudicado o recurso interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00032 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.025291-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : CRISTIANO AVILA MARONNA
: CARLOS ALBERTO PIRES MENDES
PACIENTE : LUIS HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO : CRISTIANO AVILA MARONNA
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2004.61.81.006492-9 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TESTEMUNHA DO JUÍZO. PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUÍZ. INQUIRÇÃO NECESSÁRIA. VERDADE REAL. NULIDADE INEXISTENTE.

1. O artigo 209 do Código de Processo Penal permite ao juiz determinar, de ofício, a inquirção de pessoas não arroladas, pelas partes, como testemunhas.
2. Na busca da verdade real, o juiz possui poderes de iniciativa probatória, sem que isso importe violação ao dever de imparcialidade.
3. As regras atinentes ao ônus da prova devem ser aplicadas somente quando inexístirem caminhos instrutórios viáveis.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.004543-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DIO LLENS COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA -ME e outros
ADVOGADO : FREDERICO PENNA e outro
APELANTE : MARIA SIRLEY PAZ DOS SANTOS -ME
: VALDENIR DE JESUS TOLEDO MOREL
: ANTONIA TOLEDO MOREL
: ELIANE AMELIA BORGES
: MARIA DE LOURDES DA SILVA
: FRANCISCA OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : JOSE NEWTON DA SILVA
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : SALOMAO FRANCISCO AMARAL

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL. UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL. COMODATO. IRREGULARIDADE. DIRETÓRIO CENTRAL DOS ESTUDANTES. LOCAÇÃO. TÉRMINO DO PRAZO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR E INADEQUAÇÃO DESTA SEDE PROCESSUAL. Cpc: ART's. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO E 325.

1. A autora, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, ajuizou ação declaratória incidental justificada pela necessidade de obter a liberação de quiosques a serem entregues aos vencedores em certame licitatório, tendo em vista que na ação declaratória principal ajuizada pelos ora requerentes, tempestivamente contestada, já noticiado que em 26.06.1999 findados os contratos de locação firmados com o DCE irregularmente em 26.06.1998, e que lá se pretendia declarar válidos, caracterizando fato superveniente extintivo do direito pleiteado naquela ação. E que, como ainda não havia sentença naquele feito e não se retirando os locatários, buscou a declaração da inexistência de relação jurídica

com requeridos, em face daqueles contratos e consequente desocupação dos quiosques, inclusive em sede de antecipação da tutela.

2. O pedido formulado ao final, de desocupação dos imóveis, revela cunho condenatório incompatível com a finalidade da ação declaratória incidental, vocacionada a afirmar a existência ou não do direito a ser aplicado na solução da lide (CPC: art's. 5º, parágrafo único e 325).

3. Não obstante este contexto, indubitoso que os contratos firmados em 26.06.1998, considerando o disposto na cláusula sétima, que dispõe acerca de sua vigência de 12 meses, a contar da data da assinatura, certo que inviável qualquer possibilidade de prorrogação, findaram em 26.06.1999.

4. Também imperioso tomar em conta a informação trazida pela própria autora, no sentido de que impetrado Mandado de Segurança pelos requeridos, feito nº 98.0003797-7, contra o Presidente da Comissão Permanente de Licitação, onde se discute toda a questão dos contratos firmados com o DCE, cuja sentença acabou por reconhecer a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, que agiu nos estritos termos da lei, salientando que o DCE não poderia ter renovado os contratos e se o fez, agiu com má-fé e contra ele devem se insurgir os impetrantes.

5. Como a presente ação declaratória incidental só foi ajuizada em 26.07.1999, patente a falta de interesse de agir, pela inexistência do binômio necessidade/utilidade, sem embargo da inadequação da ação tal como proposta para alcançar a finalidade pretendida.

6. Apelação dos requeridos a que se dá provimento, para extinguir o feito sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir e inadequação desta via processual, quanto ao pleito condenatório, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.005710-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FUNDAÇÃO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO FUNDACENTRO
PROCURADOR : MARIO PINTO DE CASTRO
APELADO : CEZAR GORI e outros
: CLAUDIA CARLA GRONCHI
: CLOVIS EDUARDO MEIRELLES
: CREONICE MARIA DE OLIVEIRA COSTA
: CRISTINA DO AMARAL SILVA
: DELCIR JOSE PACIFICO MENDES
ADVOGADO : CATIA CRISTINA S M RODRIGUES e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. 28,86%. SERVIDORES FEDERAIS. CÁLCULOS DA CONTADORIA ACOLHIDOS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. LIMITES DA COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE PROVAS DO PAGAMENTO DOS PERCENTUAIS A SEREM COMPENSADOS.

1. Inacolhíveis as alegações de que já foram pagos percentuais relativos aos 28,86% aos servidores, já que, além de ausente impugnação Da conta elaborada pelo Setor de Cálculos do juízo *a quo*, não comprova a embargante a implantação propalada.

2. Ademais, sem demonstração específica das indicadas divergências e ante a observância dos limites da coisa julgada, devem servir como fundamento os referidos cálculos, vez que se trata de órgão de confiança do juízo.

3. Apelo da FUNDACENTRO, e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao apelo da embargante e à remessa oficial, tida por interposta**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.012020-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TEOREMA PESQUISAS ESTUDOS DE MERCADO E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.19694-6 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PREJUDICIALIDADE RECURSAL.

1. As medidas cautelares requisitam a existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, análise que resta prejudicada ante o julgamento do apelo interposto na ação principal, a teor do art. 808, inciso III, do CPC.
2. Prejudicada a apelação do INSS e remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o apelo do INSS e remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.012021-3/SP

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

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. AUTUAÇÃO QUE RECONHECE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE ABALADA. ÔNUS DA PROVA DA AUTORIA. PROVAS.

1 - O crédito tributário refere-se a contribuições sociais e de terceiro, cujos vencimentos ocorreram entre 01/1984 e 12/1992. Como a fiscalização só teve início em 1994, eventuais débitos anteriores ao quinquênio que antecedeu o lançamento foram abarcados pela decadência.

3 - Compete ao Ministério do Trabalho e da Previdência a fiscalização das relações de emprego, inclusive no tocante a existência de vínculos empregatícios, com vistas a correta arrecadação das contribuições previdenciárias e do FGTS, cabendo ao Poder Judiciário, quando provocado, aferir a legalidade e legitimidade do ato administrativo materializado por força das diligências empreendidas, sempre considerando a presunção de legitimidade inerente a estes.

4 - A descaracterização do trabalho autônomo em ordem a qualificar a existência do vínculo laboral empreendida pelo auditor, em razão de prestarem serviços ligados à atividade fim da empresa, que culminou na lavratura de notificação, a qual goza de presunção de legitimidade, abalada no caso concreto, ante a prova realizada que demonstrou estarem ausentes alguns dos elementos indicativos da relação de emprego.

5 - Apelo do INSS e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00037 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2008.61.81.001505-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : LUCIANO LOPES DE LIMA

ADVOGADO : ANDRE SILVA GOMES (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. A prisão preventiva pressupõe o concurso dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, sem o que deve ser mantida a decisão que, em primeira instância, revogou a custódia cautelar.

2. Recurso ministerial desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.03.99.015308-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JAQUES ANTONIO FONSECA

ADVOGADO : FULVIA REGINA DALINO e outro

APELANTE : SOLANGE MENDES MOTA

ADVOGADO : ELIDE MARIA MOREIRA CAMERINI (Int.Pessoal)

APELANTE : SORAYA SILVIA MASCARENHAS

ADVOGADO : DANIEL PEIXOTO DA SILVA e outro

APELANTE : RITA DE CASSIA CASSIANO DE JESUS

ADVOGADO : OSMAR JUSTINO DOS REIS e outro

APELANTE : SEBASTIAO RUBENS LOPES

ADVOGADO : EUNICE DO NASCIMENTO FRANCO OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 97.01.02576-8 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. QUADRILHA OU BANDO. RECEPÇÃO. OBTENÇÃO FRAUDULENTE DE FINANCIAMENTO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. MOEDA FALSA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DELAÇÃO PREMIADA.

1. Condenados os réus a penas não superiores a quatro anos e sem recurso da acusação; e decorridos quatro anos entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença em cartório, é de rigor reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa. Extinção da punibilidade em relação aos crimes de quadrilha, receptação e obtenção fraudulenta de financiamento em instituição financeira.

2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de moeda falsa, é de rigor manter a condenação decretada em primeiro grau de jurisdição.

3. Não comprovadas as alegações de que os agentes policiais teriam agido ilegalmente, deve ser presumida a legitimidade de seu procedimento.
4. À regra da inviolabilidade do domicílio o inciso XI do artigo 5º da Constituição Federal excepciona a hipótese de flagrante delito.
5. Se o crime de moeda falsa já estava consumado na modalidade de guarda, perde relevo a tese de que teria havido flagrante preparado em relação à colocação em circulação do dinheiro.
6. O número de cédulas falsas apreendidas - mais de cem - e o objetivo de comercializá-las autoriza a exasperação da pena-base para além do mínimo legal, ainda que favoráveis as demais circunstâncias judiciais.
7. Satisfeitas as exigências legais, é de rigor conceder ao réu colaborador o benefício da delação premiada.
8. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, deve ser substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu, a) dar parcial provimento ao recurso de Sebastião Rubens Lopes; b) de ofício, reconhecer, em favor dos réus Jacques Antônio Fonseca, Solange Mendes Mota e Rita de Cássia Cassiano de Jesus, a prescrição da pretensão punitiva estatal, c) de ofício, reconhecer, em prol da ré Soraya Silvia Mascarenhas, a prescrição da pretensão punitiva estatal, d) dar parcial provimento ao recurso de Rita de Cássia Cassiano de Jesus; e) negar provimento aos recursos de Jacques Antônio Fonseca, Solange Mendes Mota e Soraya Silvia Mascarenhas; e f) de ofício, conceder aos réus Jacques Antônio Fonseca, Solange Mendes Mota e Soraya Silvia Mascarenhas a possibilidade de iniciarem o cumprimento das respectiva penas em regime aberto e, ainda, o direito à substituição da pena privativa de liberdade por prestações pecuniária e de serviços à comunidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.03.99.008633-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : CHAN MU KAM

: PAULO CESAR CAMARA

ADVOGADO : FERNANDO CEZAR FERREIRA BALEEIRO

APELADO : JAIRO STENIO CARDOSO SOUZA

ADVOGADO : ROLAND SILVA DE VASCONCELLOS

APELADO : CHEN JING WEI

CO-REU : CHEN ZHUOSHAN

: WILSON ROBERTO ORICCHIO DE CAMARGO

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.01.05357-7 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E QUADRILHA. DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL ENTRE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA EM CARTÓRIO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. PENA NÃO SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME PRISIONAL SEMI-ABERTO.

1. Se o Ministério Público não apela da sentença para ver agravada a pena privativa de liberdade; e se, à vista da pena aplicada, decorreu o prazo prescricional entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória em cartório, deve ser declarada extinta a punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa (Código Penal, artigo 107, inciso IV, c.c. o artigo 110, § 1º).

2. Declarada extinta a punibilidade em razão da prescrição, resta prejudicado o exame do mérito da apelação (Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos).

3. Tratando-se de réu reincidente e sendo favoráveis as circunstâncias judiciais, a pena privativa de liberdade não superior a 4 (quatro) anos pode ser cumprida inicialmente em regime semi-aberto (Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça).

4. Recursos parcialmente prejudicados. Reclamo ministerial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, a) de ofício, reconhecer, em favor dos réus **Chan Mu Kan e Paulo César Câmara**, a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, declarando, destarte, extinta a punibilidade, *ex vi* do artigo 107, inciso IV, c.c. o artigo 109, inciso V, e 110, § 1º, do Código Penal, ficando prejudicado o exame de ambos os recursos; b) de ofício, reconhecer, em prol dos réus **Chen Jing Wei e Jairo Stenio Cardoso de Souza** e somente em relação ao crime de quadrilha (Código Penal, artigo 288), a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, declarando, destarte, extinta a punibilidade, *ex vi* do artigo 107, inciso IV, c.c. o artigo 109, inciso V, e 110, § 1º, do Código Penal, ficando prejudicado, no particular, o exame do apelo ministerial; e c) dou **PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00040 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.037029-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : ADRIANA SANCHES RIGHI
PACIENTE : TEODORO SANCHES FILHO reu preso
ADVOGADO : ADRIANA SANCHES RIGHI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2007.61.19.002622-0 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA TRAMITAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Na Justiça Federal, estando preso o indiciado, o prazo para a conclusão do inquérito policial é de quinze dias podendo ser prorrogado por mais quinze, a pedido, devidamente fundamentado, da autoridade policial e deferido pelo Juiz a que competir o conhecimento do processo (Lei n.º 5.010/1966, artigo 66).
2. O prazo legal para a conclusão do inquérito policial, estando preso o indiciado, não é absolutamente inflexível, mas se o paciente acha-se preso preventivamente há mais de seis meses sem sequer ter sido denunciado e havendo, ainda, diligências investigatórias a realizar, é de rigor a concessão da ordem de *habeas corpus*.
3. Ordem concedida. Liminar confirmada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00041 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.039901-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : DANIELA VONG JUN LI
PACIENTE : ALEXANDRE AMARASCO reu preso
ADVOGADO : DANIELA VONG JUN LI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MARCIO AMARASCO
: JORGE LUIS ARAUJO CHAVES
No. ORIG. : 2009.61.81.012819-0 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. PACIENTE QUE FAZ DO CRIME SEU MODO DE VIDA. PERSONALIDADE VOLTADA PARA A PRÁTICA DE CRIMES. REITERAÇÃO DELITUOSA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. Encontra abrigo na lei processual a decisão que indefere pedido de liberdade provisória formulado por agente que, por meio de reiteração delituosa, revela fazer do ilícito seu *modus vivendi* e possuir personalidade voltada para a prática de crimes.
2. Evidenciada a necessidade da prisão cautelar como forma de garantir a ordem pública, a primariedade do agente, seus bons antecedentes e a existência de endereço certo não bastam à concessão da liberdade provisória.
3. Da probabilidade de que eventual condenação seja cumprida em regime aberto não resulta o direito à liberdade provisória, máxime se a prisão preventiva não se funda na necessidade de acautelar a aplicação da lei penal.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 2696/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.038464-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : TOWER AUTOMOTIVE DO BRASIL S/A
ADVOGADO : DANIEL RUSSO CHECCHINATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.00.41539-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 243/247, intime-se o Dr. Daniel Russo Checchinato a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.024997-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PROCTER E GAMBLE DO BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO D ARACE VERGUEIRO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.62134-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a compensação integral e imediata dos prejuízos fiscais e da base negativa da Contribuição Social sobre o Lucro verificados em períodos pretéritos na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSL, sem observar os limites estabelecidos nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e legislação posterior.

O Juízo *a quo* concedeu a segurança pleiteada, submetendo a sentença ao reexame necessário.

A União apela sustentando a legitimidade das limitações impostas à compensação dos prejuízos pretéritos nas bases de cálculo dos aludidos tributos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença concessiva.

No julgamento realizado em 14/04/99, esta egrégia Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar e, no mérito, por maioria, negou provimento à apelação e à remessa oficial.

Em face do v. acórdão, a União Federal interpôs recursos especial e extraordinário.

Restando admitido apenas o extraordinário, os autos foram encaminhados ao colendo Supremo Tribunal Federal.

Naquela Corte, o eminente Ministro Relator conheceu do recurso e deu-lhe parcial provimento, aplicando a limitação prevista no art. 42 da Lei nº 8.981/95 já no exercício de 1994, decisão de fls. 290/291, que foi agravada pelo contribuinte às fls. 294/307.

Posteriormente, o eminente Ministro Relator determinou o sobrestamento do processo, até que o Plenário concluísse o julgamento do RE nº 344.994 (decisão de fl. 315).

Em seguida, a decisão agravada foi reconsiderada e, uma vez reconhecida a existência de repercussão geral da matéria em comento, a eminente Ministra Relatora determinou o retorno do feito a esta Corte, para que fosse observado o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, decisão de fls. 316/317.

A Vice-Presidente desta Corte, diante do julgamento do citado representativo da matéria em discussão (RE nº 344.994/PR), proferiu a decisão de fls. 322/326, determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que fosse exercido o juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 344.994/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se manifestou em sentido oposto.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa a seguir transcrita:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.

2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, DJe 27/08/2009)

Demais disso, no julgamento do RE nº 545.308/SP, ocorrido em 08/10/09, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a matéria está pacificada no âmbito daquela Corte e que o precedente estabelecido no julgamento do RE nº 344.994/PR, o qual considerou a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais como "benefício fiscal", deve também ser aplicado em relação à Contribuição Social sobre o Lucro.

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, denegando a segurança pleiteada.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.027758-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : UNIPAC EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : MOACYR PEREIRA JUNIOR

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra decisão que, nos termos do artigo 543-B, § 3 c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, negou seguimento às apelações e à remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado

para afastar a exigibilidade da COFINS, tal como prevista na Lei nº 9.718/98 (artigos 2º; 3º, § 1º; e 8º), garantindo o respectivo recolhimento na forma da legislação anterior.

Alegou, em suma, a embargante que a decisão impugnada incorreu em omissão, quanto ao pedido mandamental de abster-se a autoridade impetrada de exigir da embargante o tributo indevido, "a partir da data da concessão liminar da segurança", pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, pois inexistente qualquer omissão no julgado impugnado, já que reconhecida, ao presente caso, a inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo da COFINS pela Lei nº 9.718/98, conclui-se indevida, a qualquer tempo, a tributação nestes termos exigida. Evidente o equívoco da afirmação de que se teria deixado "de reiterar o conteúdo mandamental da sentença de primeiro grau" (f. 245), pois se este foi mantida, pela decisão embargada, o provimento nela contida é eficaz em todos os seus termos, não havendo que se reiterar o que já consta da sentença confirmada.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração. Em verdade, é inequívoco que a fundamentação jurídica da causa, sob o ângulo da pretensão ajuizada, restou enfrentada pelo r. decisão, a partir de interpretação das normas essenciais à solução da lide, com reflexo direto e explícito sobre as questões constitucional e legal deduzidas, a partir das normas respectivas, cuja referência individualizada, no corpo da decisão proferida, aliás, sequer seria exigida para efeito de **prequestionamento**.

O recurso deve, pois, ser desprovido, ainda porque sequer necessário, como postulado, o prequestionamento que, consoante a melhor exegese jurisprudencial, "**consiste na apreciação e solução, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a norma positiva tida por violada, inexistindo a exigência de sua expressa referência no acórdão impugnado.**" (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99). Tal exegese, de forma igualmente lapidar, foi assentada pela Suprema Corte (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98), *verbis*: "**Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF, por mim relatado, perante o Pleno, com aresto veiculado no Diário da Justiça de 7 de março de 1991 (...)**".

Ora, em verdade, o que se verifica é que os embargos declaratórios têm nítido **caráter infringente**, sustentando que a causa comporta interpretação diversa da que assentada pela Turma, em típica impugnação ao conteúdo decisório, em si, sem que se esteja, portanto, diante de qualquer imperfeição formal ou lógica no julgamento.

Em essência, resta evidenciado que a espécie não é de omissão, contradição ou obscuridade, âmbito próprio em que possível o acolhimento de embargos declaratórios, se presentes, por hipótese, as irregularidades.

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com **caráter infringente**, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.036938-7/SP

APELANTE : JAFET TOMMASI SAYEG ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS
: IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO AMARAL HALEMBECK e outro
: RICARDO LACAZ MARTINS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença proferida em mandado de segurança que concedeu parcialmente a segurança, para autorizar o recolhimento da contribuição relativa à COFINS, sem as alterações promovidas pelo artigo 3º, § 1º pela Lei nº 9.718/98, no tocante à modificação da sua base de cálculo, mantendo, todavia, a majoração da alíquota da COFINS em 3%, nos termos do art. 8º da referida Lei.

A Turma, na sessão de 20/04/2005, proferiu acórdão com o seguinte teor:

" PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS (ARTIGO 195, I, CF). LEI Nº 9.718/98. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. "VACATIO-LEGIS". TERMO INICIAL. ALTERAÇÃO NA LEI DE CONVERSÃO. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Ainda que ressaltando o meu posicionamento, rendo-me ao entendimento proferido em Arguição de Inconstitucionalidade apreciada pelo C. Órgão Especial deste E. Tribunal, no sentido de ser constitucional a alteração do regime de incidências fiscais, de que trata a Lei nº 9.718/98 em razão de o artigo 195 da CF não definir o que seja faturamento.

2. Elevação de alíquota e o benefício da compensação, previstos no artigo 8º da Lei nº 9.718/98, podem ser instituídos por lei ordinária e, na forma que o foram, não violaram qualquer preceito constitucional, sequer o da isonomia, como, recentemente, decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Assim, conforme decidido no supramencionado órgão, a Emenda Constitucional nº 20/98 apenas confirmou a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98, aferida desde a origem, ainda na vigência da redação anterior do inciso I do artigo 195.

4. O termo inicial da contagem do período da anterioridade nonagesimal tem o seu início a partir da publicação da medida provisória em razão de sua conversão em lei ter ocorrido dentro do prazo legal. Precedentes do STF.

5. A alteração da lei de conversão da Cofins com o tributo a ser compensado não afetou os aspectos da hipótese relacionada à exigibilidade das contribuições, mesmo com a nova disposição agora definida na Lei nº 9718/98.

6. Apelação da impetrante improvida.

7. Remessa oficial provida.

8. Apelação da União Federal não conhecida, uma vez que intempestiva."

Foi interposto recurso extraordinário.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso extraordinário, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, para exercer o juízo de retratação, pois o referido acórdão não reproduz o entendimento da Suprema Corte, acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada no sentido da inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo da COFINS promovida pela Lei 9718/98.

Impende frisar que inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS promovida pelo art. 3º, § 1º da Lei 9718/98, nos termos do entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, já decidiu esta E. 3ª Turma, cujo entendimento eu adiro integralmente consoante as razões de decidir expostas pela Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO no julgamento do Proc. nº 2003.61.00.025664-1, DJU de 29/11/06):

"O Programa de Integração Social foi instituído pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, quando se encontrava vigente a Constituição Federal de 1967. Esse programa tinha como finalidade promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas e, por essa razão, criou um Fundo de Participação, no qual se faziam depósitos, a serem repassados oportunamente aos empregados.

A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo, àqueles empregados que recebem até dois salários mínimos mensais e sejam participantes do programa.

...

No que tange às alterações promovidas pelas leis 9.715/98 e 9718/98, dando definição à nova base de cálculo, para considerar agora como receita bruta "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas", a teor do parágrafo 1º, do seu artigo 3º.

A matéria foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, consolidando o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei, porém, constitucional o aumento da alíquota, alterada pelo artigo 8º, nesse sentido, ficou assentado (Informativo STF nº 408): PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 6

Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para

declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/97, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/97 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").

RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)

PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 7

Em relação aos recursos extraordinários RE 357950/RS; RE 358273/RS; RE 390840/MG, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio, ficaram vencidos: em parte, os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do art. 8º da lei em questão; e, integralmente, os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso. Em relação ao RE 346084/PR, ficaram vencidos: em parte, o Min. Ilmar Galvão, relator originário, que dava provimento parcial ao recurso para fixar como termo inicial do prazo nonagesimal o dia 1º.2.99, e os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que davam parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/97; integralmente, os Ministros Maurício Corrêa, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso, entendendo ter havido a convalidação da norma impugnada pela EC 20/98.

RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)"

Assim, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Superior, cabe, nos termos do artigo do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a autorização para o recolhimento da contribuição relativa à COFINS, sem as alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98, no tocante à modificação da sua base de cálculo. Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à constitucionalidade da alíquota da COFINS, nos termos do art. 8º da Lei nº 9718/98 e quanto à intempestividade da apelação interposta pela União Federal, pois tal questão já foi analisada e não é objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil, não conheço da apelação da União Federal, nego provimento à apelação da impetrante e à remessa oficial.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.037004-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MILLENNIUM INORGANIC CHEMICALS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO e outros
: GILBERTO ALONSO JUNIOR
: TARLEI LEMOS PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Considerando-se que não houve manifestação relativamente ao despacho de fls. 352, promova-se o desentranhamento do substabelecimento de fls. 347 e da petição de fls. 349/350, devolvendo-os, oportunamente, a seus respectivos subscritores.

Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.054094-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JVM COML/ DE PAPEIS LTDA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada aos ex-sócios, considerando inexistente a respectiva responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que a responsabilidade dos sócios decorre do artigo 13, parágrafo único, da Lei nº 8.620/93, c/c o artigo 124, II, do CTN, pelo que estão presentes os requisitos legais para a inclusão de ex-administradores no pólo passivo com o prosseguimento da ação.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, pretende a exequente restabelecer o curso da execução fiscal exclusivamente contra os ex-sócios, diante do encerramento da falência, sem apuração de patrimônio ou crédito capaz de responder pelas dívidas fiscais, tendo a r. sentença, por reconhecer inviável tal redirecionamento, extinto o executivo fiscal sem resolução do mérito, sendo impugnada pela exequente com base no artigo 13, parágrafo único, da Lei nº 8.620/93 c/c artigo 124, II, do CTN, e artigo 135, III, do CTN.

Todavia, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de **falência** que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

- RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou

bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido." - AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em **05.04.99** (f. 34), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. Ademais, o encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos ex-sócios-gerentes, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AG nº 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.049318-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : IBM BRASIL IND/ MAQUINAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
SUCEDIDO : PRICE WATERHOUSE CONSULTORES DE EMPRESAS S/C LTDA
APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE
ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.34833-2 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1028/1032:

Para o deferimento da expedição da certidão de objeto e pé, nos termos requeridos, comprove a impetrante a efetiva transferência do aludido depósito.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.19.011752-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : MAR GAL IND/ DE ESTOFADOS LTDA
: ANIS KADRI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição e julgou extinto o feito, com análise do mérito nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Analisando a sentença, no que julgou extinta a execução fiscal, verifica-se que o valor do direito controvertido, objetivamente aferido, situa-se abaixo do mínimo legal exigido para que seja admitida e processada a remessa oficial, na forma do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01, que prescreve, *verbis*: "**Não se aplica o disposto neste artigo - ou seja, o reexame obrigatório - sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.**"

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, por manifestamente inadmissível.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.001773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : LEWISTON IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra decisão que negou seguimento à apelação, interposta contra sentença de improcedência, com condenação em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$500,00 em 27.12.00 - f. 11 e 182/3), em ação proposta com o objetivo de assegurar o resgate de Títulos da Dívida Externa Brasileira, para efeito de pagamento dos créditos respectivos, mediante compensação.

Alegou, em suma, a embargante que a decisão impugnada incorreu em omissão, quanto à fixação de verba honorária (artigo 20 do CPC), pois "*como se trata de matéria pacificada nos Tribunais quanto à prescrição, tem-se que os procedimentos são padronizados. Significa dizer que sentenças a respeito dos títulos públicos são padronizadas, as respostas igualmente, não podendo, destarte os honorários serem fixados em quantia maior do que aquela fixada pela OAB que no caso é de R\$ 780,00 (setecentos e oitenta reais), porque o trabalho profissional é mínimo. A matéria é simples*", pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, pois inexistente qualquer omissão no julgado impugnado, já que a verba honorária fixada pela r. sentença não foi objeto de impugnação específica nas razões de apelação da embargante. A alteração do valor fixado dependia da eventual reforma do decreto de improcedência, o que incorreu quando do julgamento recursal, com a manutenção decisão proferida em primeiro grau, em todos os seus termos.

Houve, pois, preclusão e coisa julgada quanto a tal condenação, não podendo o vencido valer-se de embargos de declaração para reformar a sentença no ponto em que não foi objeto de apelação, como ora pretendido, daí porque a omissão existente foi a da própria embargante, que não apelou dos honorários advocatícios, e não da decisão embargada, que apreciou a controvérsia nos estritos limites da devolução.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração. Em verdade, é inequívoco que a fundamentação jurídica da causa, sob o ângulo da pretensão ajuizada, restou enfrentada pelo r. decisão, a partir de interpretação das normas essenciais à solução da lide, com reflexo direto e explícito sobre as questões constitucional e legal deduzidas, a partir das normas respectivas, cuja referência individualizada, no corpo da decisão proferida, aliás, sequer seria exigida para efeito de **prequestionamento**.

O recurso deve, pois, ser desprovido, ainda porque sequer necessário, como postulado, o prequestionamento que, consoante a melhor exegese jurisprudencial, "*consiste na apreciação e solução, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a norma positiva tida por violada, inexistindo a exigência de sua expressa referência no acórdão impugnado.*" (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99). Tal exegese, de forma igualmente lapidar, foi assentada pela Suprema Corte (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98), *verbis*: "*Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF, por mim relatado, perante o Pleno, com aresto veiculado no Diário da Justiça de 7 de março de 1991 (...)*".

Ora, em verdade, o que se verifica é que os embargos declaratórios têm nítido **caráter infringente**, sustentando que a causa comporta interpretação diversa da que assentada pela Turma, em típica impugnação ao conteúdo decisório, em si, sem que se esteja, portanto, diante de qualquer imperfeição formal ou lógica no julgamento.

Em essência, resta evidenciado que a espécie não é de omissão, contradição ou obscuridade, âmbito próprio em que possível o acolhimento de embargos declaratórios, se presentes, por hipótese, as irregularidades.

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com **caráter infringente**, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.008233-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FACCHINI S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Deixo de apreciar o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, uma vez que o subscritor da petição de fls. 363 não possui poderes específicos para tal e, instado a se manifestar (fls. 370), não promoveu a devida regularização da representação processual.

Aguarde-se a oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.016052-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BRASKEM S/A
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VALVERDE e outro
SUCEDIDO : TRIKEM S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que denegou a ordem em mandado de segurança, impetrado para que seja reconhecido direito ao aproveitamento do crédito-prêmio do IPI, nos termos do Decreto-lei nº 491/69, decorrentes de exportações realizadas, corrigidos monetariamente, com a aplicação da taxa SELIC, a partir de janeiro/96, através de compensação com o próprio IPI ou quaisquer outros débitos de tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

Processado o recurso, perante a Corte requereu a impetrante à desistência da ação, renunciando ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, de modo a permitir o acolhimento do pedido. Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com exame do mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

Ante o exposto, acolho o pedido formulado pela impetrante, homologando a renúncia ao direito, em que se funda a ação, decretando a extinção do processo, com exame do mérito (artigo 269, V, CPC), ficando prejudicado o recurso voluntário.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.018015-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK

DECISÃO

Fls. 534/547: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por UNIBANCO - União de Bancos Brasileiros S/A, tendo em vista sua adesão aos benefícios previstos na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela União, em face da sentença que julgou procedente o pedido.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Condeno a autora em honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa, por aplicação do art. 20, § 4º e art. 26 do Código de Processo Civil.

Decorrido in albis o prazo processual, baixem os autos à origem, a fim de o Juízo *a quo* analise a questão referente à eventual conversão em renda da União ou levantamento dos depósitos efetivados.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.028230-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ACOS VILLARES S/A e outro

: VILLARES METALS S/A

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 270/271 e 272/273: Trata-se de pedidos de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulados por Villares Metals S/A e Aços Villares S/A, respectivamente.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pelas autoras, em face da sentença que julgou improcedente o pedido, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor corrigido da causa.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Condeno as autoras em honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa, por aplicação do art. 20, § 4º e art. 26 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.06.000923-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO JOSE DO RIO PRETO

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro

APELADO : DESIGN ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA e outros

ADVOGADO : FERNANDO SASSO FABIO e outro

APELADO : ERIVELTO OCTAVIO PIRES

: DELCIR PEDRAO

ADVOGADO : FERNANDO SASSO FABIO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que, nos autos de ação consignatória ajuizada em face da União Federal e Município de São José do Rio Preto, julgou procedente reconhecendo legítima a cobrança de IPTU, imposto municipal, sobre a área descrita na inicial, assim como determinando o cancelamento da inscrição do imóvel cadastrado sob o nº 57501467 junto à Secretaria da Receita Federal, para fins de lançamento de ITR, além anular os lançamentos relativos ao referido imposto federal, a partir de 2001.

Alega o autor, ora apelado, ser proprietário de imóvel que vem sendo tributado pela Prefeitura de São José do Rio Preto e pela União Federal. Afirma, ainda, que não há mora, mas dúvida sobre a quem se deve efetuar o pagamento.

Juntadas nos respectivos autos, as guias de depósito do valor do IPTU/ITR do exercício de 2001 a 2009.

Em sentença proferida pelo MM. Juiz "a quo", após reconhecer ser legítima a cobrança de IPTU pela Municipalidade de São José do Rio Preto, autorizou o levantamento das importâncias consignadas correspondentes ao período compreendido entre 2001 e 2005, ano em que foi prolatada a sentença.

Inconformada apela a União Federal, pleiteando a reforma da sentença, para que seja reconhecida legítima a cobrança do ITR, rejeitando-se a pretensão da Municipalidade de São José do Rio Preto.

Com contrarrazões subiram os autos a este E.Tribunal.

Relato.

Decido

A matéria analisada nos respectivos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Observa-se que a questão ora discutida já foi objeto de decisão pacífica e mansa dos Tribunais Superiores, cujo entendimento esposado é no sentido de que o critério para que se decida sobre a incidência do IPTU ou ITR, vem a ser o da destinação econômica, consoante acórdãos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. IPTU. IMÓVEL SITUADO NA ZONA URBANA. CRITÉRIO DA DESTINAÇÃO ECONÔMICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Não viola o artigo 535 do CPC nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. O critério da localização do imóvel é insuficiente para que se decida sobre a incidência do IPTU ou ITR, sendo necessário observar-se o critério da destinação econômica. Entretanto é impossível, sem revolver as provas e fatos dos autos, infirmar a premissa consignada pelo aresto recorrido de que o imóvel não é utilizado para exploração agrícola e pecuária. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido. STJ - RESP 200800192504, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1027775, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, publ. DJE DATA:04/09/2008."

Nao foi possivel adicionar esta Tabela

Tabela nao uniforme

i.e Numero ou tamanho de celulas diferentes em cada linha

"TRIBUTÁRIO. IMÓVEL NA ÁREA URBANA. DESTINAÇÃO RURAL. IPTU. NÃO-INCIDÊNCIA. ART. 15 DO DL 57/1966. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Não incide IPTU, mas ITR, sobre imóvel localizado na área urbana do Município, desde que comprovadamente utilizado em exploração extrativa, vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial (art. 15 do DL 57/1966). 2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.(STJ-RESP200900510886, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112646,Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, publ. DJE DATA:28/08/2009 RDDT VOL.:00171 PG:00195 RT VOL.:00889 PG:00248)"

A autora, ora apelante, cujo objeto social está voltado para o exercício da atividade de construção civil (fls.12), demonstrou que o imóvel objeto de presente feito é destinado para a construção de sua futura sede, não possuindo escopo de exploração rural ou recreativo.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União Federal.

Autorizo, ainda o levantamento das importâncias consignadas em favor da Prefeitura Municipal de São José do Rio Preto, a título de IPTU a partir do exercício de 2001.

Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.10.006900-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SOUZA PEREIRA VEICULOS LTDA e outros
: EMERSON FERREIRA MACHADO
: RUBENS DE BARROS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) o parcelamento da dívida constitui causa interruptiva do lapso prescricional (art. 174, IV, CTN) e implica no reinício da contagem do prazo de prescrição na integralidade cessada a causa suspensiva; (2) "*havendo sido excluída do parcelamento em 10/07/1999, o lapso prescricional voltou a fluir a partir de 11/07/1999, vencendo-se em 11/07/2004. Decorridos menos de 02 (dois) anos do reinício da contagem, em 05/07/2001, a execução fiscal foi ajuizada*"; (3) aplicável o artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; e (4) quando a demora na citação não decorre de culpa exclusiva da exequente, que ajuíza a ação dentro do prazo prescricional, não pode ser penalizada pelo atraso na realização do ato.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de auto de infração, o termo *a quo* para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- *RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 23/06/2008: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua consequente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."*

- *AC nº 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.09.08: "EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração , sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição , em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração , com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição , uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal . 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."*

Quanto à interrupção do prazo prescricional na hipótese de parcelamento, consoante o inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, por caracterizar ato inequívoco extrajudicial que importa em reconhecimento do débito pelo devedor, a jurisprudência é pacífica. A título ilustrativo, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

- *REsp 802063, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27.09.07, p. 227: "TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUÊNIAL. TERMO INICIAL. ICMS. TRIBUTO DECLARADO, MAS NÃO PAGO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL (ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO). EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN). 1. A prescrição, causa extintiva do*

crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "**Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.**" 2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) **regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional** (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cedo, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 5. Assim, conta-se da data da entrega do documento de formalização do crédito tributário pelo próprio contribuinte (DCTF, GIA, etc) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no AgRg no REsp 859597/PE, Primeira Turma, publicado no DJ de 01.02.2007; REsp 567737/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 851410/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.09.2006; e REsp 500191/SP, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 23.06.2003). 6. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN). 7. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220). 8. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227). 9. In casu: (a) cuida-se de crédito tributário oriundo de saldo remanescente de ICMS (tributo sujeito a lançamento por homologação) relativo aos exercícios de setembro a dezembro de 1989 e de janeiro a fevereiro de 1990; (b) o dever instrumental de entrega da Guia de Informação e Apuração - GIA restou adimplido pelo contribuinte, não tendo sido explicitada a data da entrega pela instância ordinária; (c) a empresa não efetuou o pagamento antecipado da exação; (d) posteriormente, em 30.05.1990, o contribuinte apresentou confissão do débito tributário acompanhada de pedido de parcelamento; (e) deferido o pedido de parcelamento, o sujeito passivo descumpriu o acordo, ao efetuar o pagamento apenas da primeira parcela em 30.10.1990; e (f) a propositura da execução fiscal se deu em 10.7.1997. 10. **A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no parágrafo único do artigo 174, do Digesto Tributário, in casu, o pedido de parcelamento formulado em 30.05.1990, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor. Contudo, o prazo da prescrição interrompido pela confissão e pedido de parcelamento recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248/TFR), momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal.** 11. Desta sorte, dado que o reinício do prazo prescricional se deu em 30.10.1990 e a execução fiscal restou intentada em 10.07.1997, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela, ante o decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para cobrança judicial pelo Fisco. 12. Recurso especial a que se nega provimento." (g.n.)

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de auto de infração, com a notificação em 04.04.94, tendo sido a execução fiscal proposta em 05.07.01 (f. 02). Ocorre que, em 24.03.98 a executada aderiu a parcelamento - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional -, sendo excluída em 10.07.99 (f. 88/90), com o reinício do prazo de cinco anos, o que impede que se cogite de prescrição, nos termos da Súmula 248/TFR. Assim, da data de exclusão do parcelamento em **10.07.99** até a propositura da execução fiscal em **05.07.01** não decorreu o prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.21.001721-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PRISMA COM/ E IND/ LTDA e outros

: FERNANDO GUTIERRES DE OLIVEIRA

: SERGIO ROTBAND MARCHTEIN

: MARIA CECILIA GUTIERRES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CAMILLE MAZON GOMES e outro

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

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPJ (valor total de R\$ 31.844,08 em jan/07 - fls. 48), reconhecendo a prescrição intercorrente em vista da paralisação do feito por prazo superior a 5 anos por culpa exclusiva da exequente. Houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da dívida atualizada.

Apelação da exequente argumentando, em síntese, a inocorrência da prescrição vez que, a partir do ajuizamento, a exequente evidenciou todos os esforços em busca da executada e de seus bens. Cita os expedientes em que se manifestou. Entende que em nenhum momento houve inércia da exequente em cobrar seu crédito, logo, ausente um dos requisitos para decretação da intercorrente. Ao final, invoca a aplicação da Súmula 106 do STJ.

Relatado.

Decido.

A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado, por inércia exclusiva da exequente, por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN).

Todavia, no caso dos autos, não houve inércia fazendária durante o trâmite do processo executivo. Neste sentido, cito, a título exemplificativo, as seguintes petições apresentadas pela exequente: fls. 21 (24/02/2000), 23 (30/08/2000) e 36 (maio/2005).

Outrossim, cumpre ressaltar que a prescrição intercorrente é tratada no artigo 40 da LEF e seus parágrafos. No caso em apreço, não houve suspensão do feito com fundamento no referido artigo, mas, apenas e tão-somente, a concessão de prazo de suspensão para diligências e, ainda que se computasse o período suspenso para diligências, o feito não ficou paralisado por período superior a 6 (seis) anos, vez que se encontra sedimentado o entendimento de que a contagem do prazo prescricional de cinco anos inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão - 1 (um) ano - do artigo 40 da LEF (Súmula 314 do STJ - "*Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente*").

Assim, tendo em vista a não caracterização da inércia fazendária, descabido o reconhecimento da prescrição intercorrente.

No mais, importante destacar que, do mesmo modo, não há que se cogitar na ocorrência da prescrição material.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Trata-se de cobrança de IRPJ, cujo crédito tributário foi constituído por intermédio de notificação pessoal ocorrida em 01/04/97. Em tais casos, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional (notificação ao contribuinte).

Cumprido ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 - 09/06/2005, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 13/07/99.

Portanto, afastadas tanto a prescrição intercorrente quanto a prescrição material, é de rigor a reforma da r. sentença para o prosseguimento do feito.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, pelos fundamentos acima expendidos, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para o seu regular prosseguimento.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.003941-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ENGEGLASS COML/ LTDA

DECISÃO

A Fazenda ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referentes à CSL. (CDA R\$ 6.630,00 em 26/1/98).

A r. sentença reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários.

Apelou a Fazenda sustentando a inoccorrência da prescrição.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal, sendo o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO.

Aplica-se *in casu* o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

As execuções fiscais não podem prolongar-se por tempo indeterminado, assim, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada no andamento da execução fiscal, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo-se segurança jurídica aos litigantes.

Regem o tema da prescrição nas execuções fiscais as normas do CTN e do artigo 40 da LEF.

Com efeito, por força do enunciado no § 4º do artigo 40 da LEF, o Juiz pode reconhecer a prescrição intercorrente depois de transcorrido o prazo de 5 anos da decisão que ordenar o arquivamento.

Na hipótese dos autos, após o ajuizamento da execução fiscal, foi determinada a citação da executada, porém, esta não foi localizada. Requereu, então, a exequente a suspensão da execução para diligenciar visando localizar a executada e seus bens (fl. 32). Então o Juízo determinou o arquivamento da execução, por força do disposto no art. 40, "caput" da LEF, em **3/4/2003**, ficando a Fazenda ciente desta decisão em 28/4/2003 (fl. 34).

Passados mais de 5 anos, sem qualquer diligência da exequente, foi determinada a intimação da Fazenda para se manifestar acerca da ocorrência da prescrição, a qual pugnou pela inoccorrência da prescrição (fls. 40/46).

Com efeito, caberia a Fazenda zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei, não se podendo alegar qualquer irregularidade no reconhecimento da prescrição intercorrente no presente caso, assim, agiu acertadamente o Juízo *a quo*, que em **17/3/2008**, sentenciou determinando a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente.

No mais, conforme Súmula Vinculante nº 8 do STF, rechaçada a tese da prescrição decenal das contribuições sociais.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.007084-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ALBA TURISMO LTDA

DECISÃO

A Fazenda Nacional ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referente à COFINS. (CDA R\$ 1.722,07 em 25/10/1999).

Determinada a citação, o executado não foi localizado, requerendo a Fazenda o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da MP nº 1.973-63/00, em face do valor da execução.

A r.sentença julgou extinta a execução, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, pois considerou que *"o prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 174, CTN, foi há muito ultrapassado, forçoso é reconhecer, de ofício, com fulcro no artigo 219, § 5º do CPC, a prescrição do direito de cobrança por parte do exequente."*

Irresignada, sustenta a União, em apelação, que o reconhecimento da prescrição deve ser precedido da manifestação da União para que esta tenha a oportunidade de trazer aos autos eventuais fatos interruptivos ou suspensivos, em nome do princípio do devido processo legal e do contraditório.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal, sendo-me o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO.

Aplica-se *in casu* o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A prescrição pode ser decretada pelo juiz *ex officio* por ocasião do recebimento da petição inicial do executivo fiscal, sem necessidade de proceder à ordenação para citação do executado, quando configurada causa de indeferimento liminar da exordial, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, neste sentido, é o teor da Súmula 409/STJ "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)."

Por outro lado, a Lei nº 11.051/04, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

Na hipótese dos autos, não se tratar da possibilidade de decretação da prescrição de plano, pois quando do ajuizamento da execução fiscal tal hipótese - prescrição de plano - incoiria, mas, sim, trata-se da decretação da prescrição intercorrente decorrente do arquivamento em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição (art. 20 da Lei 10.522/2002).

Com efeito, a orientação adotada no E. STJ é no sentido de que, não obstante a execução ter sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição (art. 20 da Lei 10.522/2002), deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos.

Neste sentido, colaciono a ementa do julgamento, em recurso repetitivo, proferido no Resp nº 1.102.554, processo nº 2008/0266117-6, relator MINISTRO CASTRO MEIRA, julgado em 27/5/2009.

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.

1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.

2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.

4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

In casu, a própria Fazenda, requereu o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da Lei nº 10.522/02, pois o valor da execução é irrisório. Foi deferido pelo Juízo *a quo* o arquivamento requerido, ficando a Fazenda ciente desta decisão em **7/6/2002**. Os autos ficaram sem qualquer movimentação, quando em **4/3/2009**, foi proferida a r. sentença.

Ocorre, entretanto, que a lei que possibilita ao juiz da execução decretar *ex officio* a prescrição intercorrente, apresenta como requisito para tanto, a previa oitiva da Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que incoorreu no caso dos autos, o que indevido.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002).

1. A partir da edição da Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública, para que esta possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, efetivamente, ocorreu no caso dos autos. Precedentes.

2. A lei supramencionada deve ser aplicada imediatamente, na medida em que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual, alcançando inclusive os processos em curso.

3. O arquivamento previsto no art. 20 da Lei 10.522/2002 não impede a ocorrência da prescrição, porquanto não prevê nenhuma hipótese de suspensão do prazo prescricional para a cobrança de crédito tributário.

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 980074 / PE, processo: 2007/0187183-6, data do julgamento: 10/2/2009, Relatora: Ministra DENISE ARRUDA)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no § 1º do artigo 557 do CPC, determinando a baixa dos autos para o regular processamento do feito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.009966-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PRISMAX ARTES SERIGRAFICAS E CARTONAGEM LTDA
DECISÃO

A Fazenda Nacional ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referente ao PIS. (CDA R\$ 395,04 em 25/10/1999).

Determinada a citação, o executado não foi localizado, requerendo a Fazenda o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da MP n° 1.973-63/00, em face do valor da execução.

A r.sentença julgou extinta a execução, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, pois considerou que *"o prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 174, CTN, foi há muito ultrapassado, forçoso é reconhecer, de ofício, com fulcro no artigo 219, § 5º do CPC, a prescrição do direito de cobrança por parte do exequente."*

Irresignada, sustenta a União, em apelação, que o reconhecimento da prescrição deve ser precedido da manifestação da União para que esta tenha a oportunidade de trazer aos autos eventuais fatos interruptivos ou suspensivos, em nome do princípio do devido processo legal e do contraditório.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal, sendo-me o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO.

Aplica-se *in casu* o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A prescrição pode ser decretada pelo juiz *ex officio* por ocasião do recebimento da petição inicial do executivo fiscal, sem necessidade de proceder à ordenação para citação do executado, quando configurada causa de indeferimento liminar da exordial, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, neste sentido, é o teor da Súmula 409/STJ "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)."

Por outro lado, a Lei n° 11.051/04, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

Na hipótese dos autos, não se tratar da possibilidade de decretação da prescrição de plano, pois quando do ajuizamento da execução fiscal tal hipótese - prescrição de plano - incoorria, mas, sim, trata-se da decretação da prescrição intercorrente decorrente do arquivamento em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição (art. 20 da Lei 10.522/2002).

Com efeito, a orientação adotada no E. STJ é no sentido de que, não obstante a execução ter sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição (art. 20 da Lei 10.522/2002), deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos.

Neste sentido, colaciono a ementa do julgamento, em recurso repetitivo, proferido no Resp n° 1.102.554, processo n° 2008/0266117-6, relator MINISTRO CASTRO MEIRA, julgado em 27/5/2009.

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.

1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.

2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.

4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de

modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

In casu, a própria Fazenda, requereu o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da Lei nº 10.522/02, pois o valor da execução é irrisório. Foi deferido pelo Juízo a quo o arquivamento requerido, ficando a Fazenda ciente desta decisão em 4/4/2001. Os autos ficaram sem qualquer movimentação, quando em 4/3/2009, foi proferida a r. sentença.

Ocorre, entretanto, que a lei que possibilita ao juiz da execução decretar *ex officio* a prescrição intercorrente, apresenta como requisito para tanto, a previa oitiva da Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que incoorreu no caso dos autos, o que indevido.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002).

1. A partir da edição da Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública, para que esta possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, efetivamente, ocorreu no caso dos autos. Precedentes.

2. A lei supramencionada deve ser aplicada imediatamente, na medida em que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual, alcançando inclusive os processos em curso.

3. O arquivamento previsto no art. 20 da Lei 10.522/2002 não impede a ocorrência da prescrição, porquanto não prevê nenhuma hipótese de suspensão do prazo prescricional para a cobrança de crédito tributário.

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 980074 / PE, processo: 2007/0187183-6, data do julgamento: 10/2/2009, Relatora: Ministra DENISE ARRUDA)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no § 1º do artigo 557 do CPC, determinando a baixa dos autos para o regular processamento do feito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.010203-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : IMS MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA

DECISÃO

A Fazenda Nacional ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referente ao PIS. (CDA R\$ 1.279,63 em 26/7/1999).

Determinada a citação, o executado não foi localizado, requerendo a Fazenda o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da MP nº 1.973-63/00, em face do valor da execução.

A r.sentence julgou extinta a execução, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, pois considerou que "o prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 174, CTN, foi há muito ultrapassado, forçoso é reconhecer, de ofício, com fulcro no artigo 219, § 5º do CPC, a prescrição do direito de cobrança por parte do exequente."

Irresignada, sustenta a União, em apelação, que o reconhecimento da prescrição deve ser precedido da manifestação da União para que esta tenha a oportunidade de trazer aos autos eventuais fatos interruptivos ou suspensivos, em nome do princípio do devido processo legal e do contraditório.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal, sendo-me o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO.

Aplica-se *in casu* o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A prescrição pode ser decretada pelo juiz *ex officio* por ocasião do recebimento da petição inicial do executivo fiscal, sem necessidade de proceder à ordenação para citação do executado, quando configurada causa de indeferimento liminar da exordial, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, neste sentido, é o teor da Súmula 409/STJ "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)."

Por outro lado, a Lei nº 11.051/04, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

Na hipótese dos autos, não se trata da possibilidade de decretação da prescrição de plano, pois quando do ajuizamento da execução fiscal tal hipótese - prescrição de plano - incoorria, mas, sim, trata-se da decretação da prescrição intercorrente decorrente do arquivamento em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição (art. 20 da Lei 10.522/2002).

Com efeito, a orientação adotada no E. STJ é no sentido de que, não obstante a execução ter sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição (art. 20 da Lei 10.522/2002), deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos.

Neste sentido, colaciono a ementa do julgamento, em recurso repetitivo, proferido no Resp nº 1.102.554, processo nº 2008/0266117-6, relator MINISTRO CASTRO MEIRA, julgado em 27/5/2009.

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.

1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.

2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.

4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

In casu, a própria Fazenda, requereu o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da Lei nº 10.522/02, pois o valor da execução é irrisório. Foi deferido pelo Juízo *a quo* o arquivamento requerido, ficando a Fazenda ciente desta decisão em **19/6/2002**. Os autos ficaram sem qualquer movimentação, quando em **6/3/2009**, foi proferida a r. sentença.

Ocorre, entretanto, que a lei que possibilita ao juiz da execução decretar *ex officio* a prescrição intercorrente, apresenta como requisito para tanto, a previa oitiva da Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que incoorreu no caso dos autos, o que indevido.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002).

1. A partir da edição da Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública, para que esta possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, efetivamente, ocorreu no caso dos autos. Precedentes.

2. A lei supramencionada deve ser aplicada imediatamente, na medida em que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual, alcançando inclusive os processos em curso.

3. O arquivamento previsto no art. 20 da Lei 10.522/2002 não impede a ocorrência da prescrição, porquanto não prevê nenhuma hipótese de suspensão do prazo prescricional para a cobrança de crédito tributário.

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 980074 / PE, processo: 2007/0187183-6, data do julgamento: 10/2/2009, Relatora: Ministra DENISE ARRUDA)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no § 1º do artigo 557 do CPC, determinando a baixa dos autos para o regular processamento do feito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.011290-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : TECNOBRAS COML/ DE FERRAGENS E PLASTICOS LTDA

DECISÃO

A Fazenda Nacional ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referente à CSL. (CDA R\$ 894,99 em 29/5/2000).

Determinada a citação, o executado não foi localizado, requerendo a Fazenda o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da MP nº 1.973-63/00, em face do valor da execução.

A r.sentença julgou extinta a execução, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, pois considerou que "o prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 174, CTN, foi há muito ultrapassado, forçoso é reconhecer, de ofício, com fulcro no artigo 219, § 5º do CPC, a prescrição do direito de cobrança por parte do exeqüente."

Irresignada, sustenta a União, em apelação, que o reconhecimento da prescrição deve ser precedido da manifestação da União para que esta tenha a oportunidade de trazer aos autos eventuais fatos interruptivos ou suspensivos, em nome do princípio do devido processo legal e do contraditório.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal, sendo-me o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO.

Aplica-se *in casu* o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A prescrição pode ser decretada pelo juiz *ex officio* por ocasião do recebimento da petição inicial do executivo fiscal, sem necessidade de proceder à ordenação para citação do executado, quando configurada causa de indeferimento liminar da exordial, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, neste sentido, é o teor da Súmula 409/STJ "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)."

Por outro lado, a Lei nº 11.051/04, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

Na hipótese dos autos, não se tratar da possibilidade de decretação da prescrição de plano, pois quando do ajuizamento da execução fiscal tal hipótese - prescrição de plano - inoconria, mas, sim, trata-se da decretação da prescrição intercorrente decorrente do arquivamento em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição (art. 20 da Lei 10.522/2002).

Com efeito, a orientação adotada no E. STJ é no sentido de que, não obstante a execução ter sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição (art. 20 da Lei 10.522/2002), deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos.

Neste sentido, colaciono a ementa do julgamento, em recurso repetitivo, proferido no Resp nº 1.102.554, processo nº 2008/0266117-6, relator MINISTRO CASTRO MEIRA, julgado em 27/5/2009.

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.

1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.

2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.

4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

In casu, a própria Fazenda, requereu o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da Lei nº 10.522/02, pois o valor da execução é irrisório. Foi deferido pelo Juízo *a quo* o arquivamento requerido, ficando a Fazenda ciente desta decisão em **19/6/2002**. Os autos ficaram sem qualquer movimentação, quando em **6/3/2009**, foi proferida a r. sentença.

Ocorre, entretanto, que a lei que possibilita ao juiz da execução decretar *ex officio* a prescrição intercorrente, apresenta como requisito para tanto, a previa oitiva da Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que inoconreu no caso dos autos, o que indevido.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002).

1. A partir da edição da Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública, para que esta possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, efetivamente, ocorreu no caso dos autos. Precedentes.

2. A lei supramencionada deve ser aplicada imediatamente, na medida em que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual, alcançando inclusive os processos em curso.

3. O arquivamento previsto no art. 20 da Lei 10.522/2002 não impede a ocorrência da prescrição, porquanto não prevê nenhuma hipótese de suspensão do prazo prescricional para a cobrança de crédito tributário.

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 980074 / PE, processo: 2007/0187183-6, data do julgamento: 10/2/2009, Relatora: Ministra DENISE ARRUDA)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no § 1º do artigo 557 do CPC, determinando a baixa dos autos para o regular processamento do feito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.011835-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : AUTO POSTO PERIMETRAL LTDA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a nulidade da r. sentença, na medida em que decretou a prescrição, de ofício, sem oportunidade para sua manifestação sobre causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, judicial ou extrajudicialmente, violando os princípios do devido processo legal e contraditório, requerendo seja afastada a decretação da prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, é manifestamente improcedente a alegação de nulidade, pois não se cuidou, no caso, de decretação de prescrição intercorrente, para a qual especificamente a Lei nº 6.830/80 prevê a intimação prévia da exequente, não se podendo extrair a mesma exigência para a situação dos autos, que se funda em apreciação, de ofício, da prescrição material, por regra diversa (artigo 219, § 5º, CPC).

Todavia, embora não haja nulidade, evidencia-se a efetiva existência de prescrição material à luz da jurisprudência consolidada.

Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido.**"

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido.**"

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da**

prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **28.02.95** e **30.06.95**, tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **27.09.00**, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.018050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CASA GEORGES IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI e outro

: MAURICIO JORGE DE FREITAS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Deixo de apreciar o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, uma vez que o subscritor da petição de fls. 108 não possui poderes específicos para tal e, instado a se manifestar (fls. 115), não promoveu a devida regularização da representação processual.

Aguarde-se a oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 MEDIDA CAUTELAR Nº 2002.03.00.021161-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

REQUERENTE : AUTO POSTO J E LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 2002.61.00.002645-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Reporto-me a petição de fls. 1219/1222 : Determino que se expeça ofício à Caixa Econômica Federal para transferência dos valores depositados equivocadamente neste processo para a devida conta vinculada aos autos nº 2004.03.00.12139-6, conforme decidido no voto de fls. 1214/1216, com cópia do referido voto e da referida petição.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.008892-2/SP

APELANTE : BANCO FICSA S/A e outros

: FICSA S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS

: FICSA PROMOTORA DE VENDAS LTDA

ADVOCADO : FICSATUR AGENCIA DE TURISMO LTDA
ADVOCADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOCADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em embargos à execução interpostos pela União com o objetivo de afastar a incidência de correção monetária pelo IPC e aplicação da taxa SELIC na atualização dos créditos perseguidos pelo contribuinte.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, acolhendo os cálculos da contadoria judicial, elaborados com a aplicação do IPC e juros de mora de 1% ao mês contados do trânsito em julgado da sentença.

Apelação do embargado pleiteando a aplicação do IPC (abril/90, maio/90 e fevereiro/91) e da taxa SELIC a partir de janeiro/96.

No julgamento realizado em 30/08/06, a Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e deu parcial provimento à apelação do embargado, determinando a incidência do IPC (abril/90, maio/90 e fevereiro/91) e a aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir do advento da MP nº 1973/00, que extinguiu a UFIR, e mantendo no mais a r. sentença de primeiro grau.

Os embargos de declaração opostos pelas partes foram rejeitados.

Os recursos especiais interpostos pelas partes foram suspensos, nos termos do art. 543-C do CPC, conforme decisões de fls. 200/204 e 205/209.

Os pedidos de reconsideração formulados pelo embargado, fls. 211/213 e 219/221, foram rejeitados pelas decisões de fls. 215/217 e 223/225.

Na petição de fls. 229/231, o recorrente/embargado postula novamente a reconsideração do *decisum*, pleito que restou acolhido pela decisão de fls. 242/243, ocasião em que a Vice-Presidente desta Corte, diante do julgamento do representativo da matéria em discussão (REsp. nº 1.111.175/SP), determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora para que este Relator proceda ao juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal interpretação encontra-se superada diante do entendimento consolidado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.175/SP.

Com efeito, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o recurso especial em questão, nos termos da sistemática de julgamento introduzida pelo art. 543-C do CPC, concluiu pela possibilidade da aplicação da taxa SELIC na restituição do indébito tributário a partir de janeiro de 1996, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização, seja a título de juros ou de correção monetária, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo *a quo* a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

Em suma, se o acórdão anteriormente proferido diverge da orientação do colendo Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a legitimidade da aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96, para o efeito pretendido pelo embargado.

Por conseguinte, diante da solução adotada, condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% do valor da causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.013855-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MARIO ANGELO EBERHARDT
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Fls. 377/380: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pelo impetrante, tendo em vista a adesão aos termos da Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento da remessa oficial e dos recursos de apelação interpostos pelas partes, em face da sentença que concedeu parcialmente a segurança.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas a remessa oficial e as apelações das partes.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Decorrido *in albis* o prazo processual, baixem os autos à origem, a fim de o Juízo *a quo* analise a questão referente à eventual conversão em renda da União ou levantamento dos depósitos efetivados.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.019153-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outros
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : ROSANA MONTELEONE SQUARCINA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de apelações interpostas pela impetrante UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO - UNIFESP e pela impetrada ELETROPAULO - METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO, em face de sentença monocrática que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança impetrado pela impetrante, com o escopo de que lhe seja obstada a suspensão de fornecimento de energia elétrica, em decorrência de falta de pagamento de débitos decorrentes do consumo de energia elétrica.

Foi proferida decisão concedendo parcialmente a ordem, e embora as partes tenham interposto recurso de apelação, a fls. 244 a impetrada apresenta petição informando a realização de acordo entre as partes.

Ressalta-se que a impetrante, instada para explicar o motivo de apresentação de apelação posteriormente à apresentação do acordo, esclarece que o fez tão-somente para salvaguardar os interesses da autarquia.

Pois bem, analisando cópia do acordo ajustado entre as partes, cumpre ser ressaltado a incompatibilidade entre o ato do acordo e a apresentação de apelação, vez que a acordo formulado pelas partes visa a extinção do feito nos termos do artigo 269, III, do CPC, diante da composição a que chegaram para por fim ao litígio.

Considerando versar a causa sobre direitos disponíveis, não conheço da apelações interpostas, assim como julgo extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.022216-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : EVIP TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA GOMES DO NASCIMENTO SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo impetrante pela União Federal, em face de decisão proferida em mandado de segurança impetrado, que concedeu parcialmente a ordem para determinar o cancelamento do Termo de Apreensão nº 018/1ª/ALFA/2002, devolvendo o ônibus Mercedes Benz, cor branca, placas JNW-0800 à impetrante, mantendo do Auto de Infração nº 081943.

Inconformadas a impetrante e a União Federal pleiteiam a reforma da sentença na parte em que lhes foi desfavorável.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A impetrante aduz em suas razões a ilegitimidade da autoridade coatora em fiscalizá-la e autuá-la, em rodovia estadual, enquanto que a União Federal aduz a legitimidade da apreensão do veículo.

Os apelos não devem ser providos.

Em primeiro lugar, cumpre ser asseverado ser legítima a atuação da autoridade impetrada no sentido de aplicar a multa, com base no art. 21 da Lei Maior, que lhe atribui a competência, em seu inciso XII, alínea "e", "explorar, direta ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros", sendo a Polícia Rodoviária Federal órgão responsável pela fiscalização do referido transporte, com fulcro no art. 6º, inciso II, alínea "d" do Decreto 2521/98.

O ônibus indicado pela impetrante realizava transporte interestadual - SP/GO, motivo pelo qual a impetrante obteve da Polícia Rodoviária Federal, autorização para realizar a viagem.

Ademais, por meio do Convênio nº 04/2001 (entre a Polícia Rodoviária Federal e o Ministério dos Transportes), incumbe ao DPRF/MJ, fiscalizar a operação dos serviços permitidos ou autorizados na forma do decreto 2521/98 (cláusula terceira).

Por outro lado, conforme afirmado pela própria impetrante havia irregularidade na lista de passageiros exigida, por força da Norma Complementar STT nº 18/01, art. 11, inciso III (relação de passageiros, fechada, carimbada, assinada pelo representante legal da empresa, sem rasuras, com assinatura e identificação do responsável pela autorização).

Portanto, a autuação foi lavrada nos rigorosos termos da lei (Decreto 2521/98, art. 85, inc. III).

Quanto à apreensão do veículo, observa-se que este procedimento tem como escopo coibir a impetrante ao pagamento da multa imposta, figurando-se assim, ilegítima.

Neste sentido trilha a Jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. APREENSÃO DE VEÍCULO. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PRÉVIO PAGAMENTO DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. RETENÇÃO DEVIDA ATÉ O PAGAMENTO DE TRANSBORDO.

1. Não é cabível condicionar a liberação de bem apreendido ao prévio pagamento de multa imposta em razão da conduta apontada como indevida ou como meio de permitir o exercício de atividade.
2. A manutenção da retenção do veículo apenas pode ocorrer até o pagamento das despesas de transbordo, devendo, ser liberado imediatamente o veículo com a demonstração de quitação das referidas despesas. Precedentes do STJ.

3. *Agravo regimental da União improvido.* (TRF - 1ª REG. - AGA 200801000550322, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200801000550322, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, publ. -DJF1 DATA: 26/06/2009 PAGINA: 277)."

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. EXECUÇÃO DO SERVIÇO SEM AUTORIZAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. AUTUAÇÃO. APREENSÃO DO VEÍCULO (ÔNIBUS) E LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA E DESPESAS DE TRANSBORDO (Decreto 2.521/98, ART. 85). ILEGALIDADE. LEIS 8.987/95 E 10.233/2001. PODER REGULAMENTAR. LIMITES. DOCTRINA. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

1. *A questão controversa consiste em saber se é legítima a apreensão e a exigência do pagamento prévio da multa e despesas com transbordo (Decreto 2.521/98, art. 85) como condição para liberar veículo (ônibus) autuado pela prática de transporte rodoviário interestadual de passageiros sem autorização.*

2. *No regime constitucional vigente, o Poder Executivo não pode editar regulamentos autônomos ou independentes - atos destinados a prover situações não-predefinidas na lei -, mas, tão-somente, os regulamentos de execução, destinados a explicitar o modo de execução da lei regulamentada (CF/88, art. 84, IV).*

3. *A Polícia Rodoviária Federal, na condição de entidade conveniada (Lei 8.987/95, art. 30, parágrafo único), é a responsável pela autorização, controle e fiscalização da atividade de transporte rodoviário interestadual de passageiros, nos termos do Convênio 004/2001, celebrado entre o Ministério dos Transportes e o Ministério da Justiça.*

4. *O art. 85 do Decreto 2.521/98 criou penalidade (apreensão) e impôs obrigação (pagamento imediato da multa e despesas de transbordo como condição para liberação do veículo) não-previstas em lei, violando os princípios da separação de poderes e da legalidade, bem como o postulado segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF/88, arts. 2º, 5º, II, e 37, caput).*

5. *A cobrança da penalidade pecuniária pressupõe, necessariamente, a consistência do auto de infração, o que somente poderá ser verificado mediante regular processo administrativo, assegurado o contraditório e a ampla defesa (CF/88, art. 5º, LIV e LV).* 6. *O reconhecimento da ilegalidade da apreensão tipificada no art. 85 do Decreto 2.521/98 não alcança, evidentemente, a apreensão veicular de que trata o art. 256, IV, da Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), prevista para infrações específicas.* 7. *Recurso especial desprovido.* (STJ - RESP 200500817714, RESP - RECURSO ESPECIAL - 751398, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. DENISE ARRUDA, publ. DJ DATA: 05/10/2006 PG: 00251)"

"TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS. FISCALIZAÇÃO. AUTUAÇÃO. LEI Nº 10233/2001. DECRETO N. 2.521/98. APREENSÃO. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA. - Como atribuições específicas definidas no art. 26 da Lei nº 10233/01, a ANTT possui competência para celebrar os contratos de permissão para prestação de serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, autorizar e fiscalizar o transporte de passageiros, realizado por empresas de turismo, com essa finalidade, e autorizar o transporte de passageiros, sob regime de fretamento. - Mantida a multa, porquanto o transporte de passageiros não constante da listagem de viagem constitui infração ao disposto no Decreto-Lei 2521/98. - Não se pode condicionar a liberação do veículo apreendido ao pagamento da multa, mas apenas à observância das formalidades constantes da legislação específica e no Decreto nº 2.521/98. - Em relação à sucumbência, reconhecia ocorrência da hipótese prevista no art. 21, caput, do CPC. (TRF4ª REG., AC 200271000101991, AC - APELAÇÃO CIVEL, Rel. Des. Fed. EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR, QUARTA TURMA, DJ 19/01/2005 PÁGINA: 252)."

Ante o exposto, com fulcro na art. 557 do CPC, nego seguimento às apelações.

Oportunamente, baixem-se os autos ao Juízo de origem.
Publ. e int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.023391-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : KJL ASSESSORIA EMPRESARIAL E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS
: MONICA CARPINELLI ROTH

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Cuida-se de apelação cível com vistas ao reconhecimento da inexistência de relação jurídica tributária tendente à exigibilidade da contribuição devida ao INCRA e requerendo a compensação com parcelas das contribuições incidentes sobre a folha de salários, com correção pela taxa SELIC. Juntou guias às fls. para comprovação dos recolhimentos. A ação foi distribuída em 10/10/2002. O valor da causa é de R\$ 5.000,00.

Sentença julgou parcialmente procedente para reconhecer inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a recolher o INCRA, considerando a prescrição nos dez anos anteriores à propositura da ação, ou seja, dos valores recolhidos anteriormente à outubro/92 e reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos a esse título com a contribuição patronal sobre a folha de salário, aplicação do art. 170-A do CTN e estando afastada a limitação de 30% prevista nas Leis nºs 9032/95 e 9129/95, somente referente aos créditos tributários anteriores à entrada em vigor da Lei 9032/95, com correção pelo Prov. 64/2005.

Condenação dos réus ao pagamento de custas e honorários de 10% sobre o valor da condenação, os quais deverão ser rateados à metade entre os réus.

Apelação da autora requer a inexistência de prescrição quanto aos valores recolhidos no período anterior à outubro/92, declarar a possibilidade de compensação do total dos valores recolhidos indevidamente, afastando totalmente a incidência das Leis nºs 9032/95 e 9129/95 e afastar a aplicação do art. 170-A do CTN.

Apelação da União Federal (anteriormente INSS) alegando a ilegitimidade passiva do INSS e no mérito para a improcedência.

Apelação do INCRA alega a improcedência.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Preliminarmente, afasto a alegação de ilegitimidade passiva "ad causam" suscitada pelo INSS em suas razões de apelação. Na esteira de inúmeros precedentes jurisprudenciais, "como órgão responsável pela fiscalização e arrecadação da contribuição social, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de demanda em que se discute a legitimidade da exação" (STJ, 2ª Turma, REsp nº 712.127/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 01.07.2005).

Outrossim, analisando os argumentos trazidos pela Jurisprudência que se alterou, esta Relatora também reformulou seu entendimento, passando a conceber a contribuição ao INCRA como do tipo de intervenção no domínio econômico, admitida pelo artigo 149, caput, do Texto Supremo. Com efeito, a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, não se destina ao financiamento da Seguridade Social. Isso, porque esta assegura direitos relativos à Saúde, à Previdência Social e à Assistência Social, enquanto aquela é contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural.

Aliás, tendo-se em mente o fato de que o INCRA nunca teve a seu cargo a atribuição de serviço previdenciário, razão por que a contribuição a ele destinada não foi extinta pelas Leis n.ºs 7.789/89 e 8.212/91 - ambas de natureza previdenciária -, permanecendo íntegra até os dias atuais como contribuição de intervenção no domínio econômico. O Superior Tribunal de Justiça, revisando a jurisprudência anterior, decidiu que a contribuição ao INCRA possui natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico e, portanto, não estaria sujeito à revogação pelas Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91, como até então era pacífico, daí porque plenamente exigível a tributação, inclusive das empresas urbanas.

Neste sentido, entre outros, o seguinte acórdão:

-RESP nº 977.058, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 10.11.08: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE. 1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela denominada 'vontade constitucional', cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição. 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional. 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris. 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição

para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária. 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário. 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN). 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89. 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social. 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte. 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra. 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais. 12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos."

Outrossim o Supremo Tribunal Federal também firmou a orientação de que a contribuição ao INCRA é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir riscos sociais aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores, a revelar, pois, a sua vinculação à categoria das contribuições de Seguridade Social, mais propriamente, previdenciárias, instituídas para a proteção da classe dos trabalhadores, não se confundindo com as espécies inseridas no artigo 149 da Carta Política, sobretudo as de intervenção no domínio econômico, instituídas para a promoção de interesses da atividade produtiva, daí porque a sua exigibilidade plena, conforme o princípio da universalidade, seja de empresas rurais, seja de empresas urbanas.

Nesse diapasão, os seguintes julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-AgR 663176 /MG, Rel. 2ª Turma, Min. Eros Grau, DJU 14/11/2007, grifo nosso).

"CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESAS URBANAS.

O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido."

(Supremo Tribunal Federal, Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 548733 UF: DF - DISTRITO FEDERAL DJ 10-08-2006 PP-00022 EMENT VOL-02241-04 PP-00642 Relator(a) CARLOS BRITTO).

"Embargos de declaração em recurso extraordinário. 2. Decisão monocrática do relator. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Cobrança de contribuição social destinada ao INCRA no percentual de 0,2%. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(Supremo Tribunal Federal Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Processo: 415918 UF: SC - SANTA CATARINA DJ 12-05-2006 PP-00028 EMENT VOL-02232-04 PP-00648 Relator(a) GILMAR MENDES).

A Turma igualmente alterou sua orientação a respeito da contribuição ao INCRA, adotando a solução pela exigibilidade, em todo o período questionado, e com caráter universal, conforme assentado no julgamento, dentre outros, da AMS nº 2006.61.04.010489-0 do Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, em que o acórdão foi assim redigido: **"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. RECEPÇÃO. ARTIGO 195, CF. SOLIDARIEDADE SOCIAL. EXIGIBILIDADE PLENA. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES.**

1. Embora divergente na fundamentação, existe consenso conclusivo no sentido da recepção da contribuição ao INCRA, pela Constituição de 1988, e da sua plena exigibilidade, inclusive na atualidade.

2. O Supremo Tribunal Federal proclama que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (Ag.Rg. RE nº 469.288, Rel. Min. EROS GRAU). A contribuição destinada à cobertura de riscos sociais, em favor da classe dos trabalhadores, tem natureza de contribuição previdenciária, sujeita ao princípio da solidariedade social, daí porque exigível, universalmente, tanto de empresas urbanas como rurais, inclusive na atualidade.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação quanto à natureza interventiva da contribuição ao INCRA, reconhecendo a sua recepção e exigibilidade até os dias atuais, em revisão à jurisprudência anterior, que considerava revogada tal tributação pelas Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91.

4. *Convergência na conclusão quanto à exigibilidade da contribuição ao INCRA, a impedir a configuração de indébito fiscal e prejudicar o pedido de ressarcimento e questões correlatas.*

5. *Apelação desprovida.*"

Portanto, com base nas ponderações acima transcritas, devida é a incidência da contribuição ao INCRA, restando prejudicada qualquer análise no tocante a eventual repetição ou compensação de indébitos, pois estes inexistem na espécie.

Outrossim, ante a improcedência do pedido, merece ser estabelecida a condenação da autora em honorários de 10% sobre o valor da causa, nos termos da jurisprudência desta Corte, bem como em consonância com o estabelecido no artigo 20, § 4º do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º- A do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar arguida na apelação da União Federal, dando-lhe provimento e dou provimento à apelação do INCRA e à remessa oficial para julgar improcedente e estabelecer verba honorária na forma supramencionada. Apelação da autora prejudicada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.023710-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : MADEPLAC CENTRAL DE MADEIRAS LTDA

ADVOGADO : FERNANDO CALIL COSTA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 259/271: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela autora, tendo em vista a adesão à anistia prevista na Lei nº 11/941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor corrigido da causa.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Condeno a autora em honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa, por aplicação do art. 20, § 4º e art. 26 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à origem, a fim de que se proceda à conversão em renda da União dos depósitos efetivados e ao eventual levantamento de valores.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.006516-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : FRANCISCO INACIO SA SILVA E CIA LTDA

DECISÃO

A Fazenda Nacional ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referente à CSL. (CDA R\$ 1.043,60 em 11/11/96).

Determinada a citação, o executado não foi localizado, requerendo a Fazenda o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da MP nº 1.973-63/00, em face do valor da execução.

A r.sentença julgou extinta a execução, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, pois considerou que "o prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 174, CTN, foi há muito

ultrapassado, forçoso é reconhecer, de ofício, com fulcro no artigo 219, § 5º do CPC, a prescrição do direito de cobrança por parte do exequente."

Irresignada, sustenta a União, em apelação, que o reconhecimento da prescrição deve ser precedido da manifestação da União para que esta tenha a oportunidade de trazer aos autos eventuais fatos interruptivos ou suspensivos, em nome do princípio do devido processo legal e do contraditório.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal, sendo-me o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO.

Aplica-se *in casu* o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A prescrição pode ser decretada pelo juiz *ex officio* por ocasião do recebimento da petição inicial do executivo fiscal, sem necessidade de proceder à ordenação para citação do executado, quando configurada causa de indeferimento liminar da exordial, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, neste sentido, é o teor da Súmula 409/STJ "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)."

Por outro lado, a Lei nº 11.051/04, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

Na hipótese dos autos, não se tratar da possibilidade de decretação da prescrição de plano, pois quando do ajuizamento da execução fiscal tal hipótese - prescrição de plano - incoiria, mas, sim, trata-se da decretação da prescrição intercorrente decorrente do arquivamento em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição (art. 20 da Lei 10.522/2002).

Com efeito, a orientação adotada no E. STJ é no sentido de que, não obstante a execução ter sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição (art. 20 da Lei 10.522/2002), deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos.

Neste sentido, colaciono a ementa do julgamento, em recurso repetitivo, proferido no Resp nº 1.102.554, processo nº 2008/0266117-6, relator MINISTRO CASTRO MEIRA, julgado em 27/5/2009.

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.

1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.

2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.

4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

In casu, a própria Fazenda, requereu o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da Lei nº 10.522/02, pois o valor da execução é irrisório. Foi deferido pelo Juízo *a quo* o arquivamento requerido, ficando a Fazenda ciente desta decisão em **20/11/2000**. Os autos ficaram sem qualquer movimentação, quando em **6/3/2009**, foi proferida a r. sentença.

Ocorre, entretanto, que a lei que possibilita ao juiz da execução decretar *ex officio* a prescrição intercorrente, apresenta como requisito para tanto, a previa oitiva da Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que incoirou no caso dos autos, o que indevido.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002).

1. A partir da edição da Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública, para que esta possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, efetivamente, ocorreu no caso dos autos. Precedentes.

2. A lei supramencionada deve ser aplicada imediatamente, na medida em que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual, alcançando inclusive os processos em curso.

3. O arquivamento previsto no art. 20 da Lei 10.522/2002 não impede a ocorrência da prescrição, porquanto não prevê nenhuma hipótese de suspensão do prazo prescricional para a cobrança de crédito tributário.

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 980074 / PE, processo: 2007/0187183-6, data do julgamento: 10/2/2009, Relatora: Ministra DENISE ARRUDA)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no § 1º do artigo 557 do CPC, determinando a baixa dos autos para o regular processamento do feito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.010647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELANTE : RAPHAEL PEPE (= ou > de 60 anos) e outro

: ARNALDO CORREIA VAZ MONTEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOAO ARMANDO DE LIMA TORTORELLI e outro

APELADO : OS MESMOS

PARTE RE' : FUNDICAO VALPARAISO LTDA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em execução fiscal, em face de sentença que, após exceção de pré-executividade e oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Opostos embargos de declaração, foi afastada a fixação de verba honorária.

Apelou a executada, requerendo a condenação da Fazenda Nacional em verba honorária.

Por sua vez, apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, vez que: (1) o arquivamento não pode ocorrer de imediato, pois, segundo disposto no artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, primeiramente deve ocorrer a suspensão do curso do processo, e, apenas depois de um ano, o magistrado pode ordenar o arquivamento dos autos; e (2) o parágrafo 4º, do artigo 40, da LEF, somente foi incluído após a suspensão do feito, sendo ilegal sua aplicação para casos anteriores à sua vigência.

Peticionou a executada, requerendo a devolução de prazo para apresentação de contra-razões, sustentando que a intimação o induziu em erro, uma vez que não indicou qual recurso estava sendo recebido, fazendo crer a executada que se tratava de prazo para a Fazenda Nacional apresentar resposta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, rejeito o pedido de devolução de prazo para contra-razões, uma vez que a ausência de discriminação do recorrente no despacho não o torna inválido, cabendo ao patrono o acompanhamento regular do feito.

Passo ao exame do mérito.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.**"

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido.**"

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "**RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido.**"

A decretação de ofício da prescrição é comando normativo de natureza processual, não versando sobre a regra material do prazo prescricional, reservada ao Código Tributário Nacional, daí porque pode ser aplicada, inclusive, aos executivos fiscais em curso, sem cogitar-se de irretroatividade, na medida em que tal solução importa em mera eficácia imediata da legislação vigente ao tempo em que proferida a decisão. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, neste sentido, destacando que "*Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.*" (REsp 814696/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 10.4.2006)" (AGRESP nº 913.199, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 14/04/2008).

Note-se que a Lei nº 11.051/04 cuidou exclusivamente do procedimento formal dirigido à decretação de ofício da prescrição intercorrente. O prazo quinquenal para a prescrição, superando a tese da imprescritibilidade, derivou do artigo 174 do CTN e, portanto, a tese da irretroatividade deve considerar tal legislação, e não aquela, de natureza processual, aventada pela exequente. Poder-se-ia até mesmo admitir que a contagem do quinquênio, na modalidade intercorrente, com a aplicação do artigo 174 do CTN combinado com o artigo 40 da LEF, assentou-se a partir da jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça em data posterior, porém, de qualquer forma, certamente ainda em marco temporal insuficiente para que se afaste, no caso concreto, a validade do decurso integral do prazo, para efeito de consumação da prescrição quinquenal, na forma consagrada pela jurisprudência superior.

Em suma, cabe concluir que o feito paralisado por período superior ao quinquênio previsto no artigo 174 do CTN combinado com o artigo 40 da LEF, ainda que em período anterior à Lei nº 11.051/04, sofre os efeitos da prescrição, a qual, porém, apenas é passível de decretação, de ofício, na vigência da nova legislação processual, o que, na espécie, foi observado.

Nem se alegue que o prazo de prescrição não é o do artigo 174 do Código Tributário Nacional, mas o da Lei nº 8.212/91, pois tal controvérsia não mais tem sentido diante da Súmula Vinculante nº 8, pela qual decidiu o Supremo Tribunal Federal que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais. Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exequente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.**" (g.n.)

No caso concreto, a exequente requereu a suspensão do feito, nos termos do artigo 40, da lei nº 6.830/80 em **20.02.95** (f. 48), deferida em **21.03.95**, com ciência em **28.04.95** (f. 49). Em **31.05.96** foi aberta vista para a Fazenda Nacional, que requereu o arquivamento dos autos nos termos do § 2º, do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 (f. 49-v), deferido em **24.06.96**, com ciência em **05.08.96** (f. 50). Remetido os autos à Justiça Federal de Santo André (f. 52), recebido em **29.05.02** (f. 53), tendo sido determinado a manifestação da exequente, em face do tempo decorrido (f. 54), que requereu a citação do responsável tributário por edital, em **21.10.02** (f. 56). Em nova manifestação, requereu a suspensão do feito, com base no artigo 40, da LEF, em **22.10.03** (f. 66), deferido em **06.11.03**, com ciência da exequente em **07.11.03** (f. 68). Apenas em **07.11.07** (f. 75) houve o desarquivamento dos autos, com a oposição de exceção de pré-executividade, requerendo a decretação da prescrição da dívida. Desse modo, verifica-se que os autos permaneceram paralisados de **28.04.95** até **21.10.02**, ou seja, além de cinco anos.

Como se observa, em síntese conclusiva, o feito foi paralisado por longo período, na vigência do artigo 174 do CTN c/c artigo 40 da LEF, sob a qual houve o decurso integral do quinquênio, pronunciando-se, de ofício, a prescrição apenas depois do permissivo instituído a partir da Lei nº 11.051/04, sem, portanto, qualquer irregularidade a justificar a reforma da r. sentença.

Por fim, certo, pois, que é devida a verba honorária à executada, diante do princípio processual da sucumbência, que atribui ao vencido o ressarcimento da verba honorária, por isso que se condena, na espécie, a exequente a responder pela condenação específica, não se podendo cogitar de torpeza da executada, pois, ainda que proposta a execução fiscal a tempo e modo, houve, no seu curso, inequívoca responsabilidade processual da exequente pela prescrição intercorrente, vinculada à paralisação do feito por prazo superior a cinco anos. Se a própria exequente não requereu a extinção ou o cancelamento da inscrição em dívida ativa, propiciando a iniciativa da executada, através de defesa técnica contratada, é devido o ressarcimento respectivo, na conformidade da jurisprudência consolidada (RESP nº 1005532, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 20.08.08 e RESP nº 1063357, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJE de 03.10.08.)

Por evidente que a fixação da verba honorária deve atentar para tais circunstâncias, o que, no caso concreto, deve ser fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que se revela equitativo e adequado ao caso, diante das prescrições do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por submetida e dou provimento à apelação da executada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.026387-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS
APELANTE : MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE SAO PAULO MOGI DAS CRUZES
E REGIAO
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Intime-se a impetrante para, no prazo de cinco dias, regularizar o substabelecimento de f. 712, que se encontra apócrifo, sob pena de desentranhamento.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.033373-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : UNIDADE MEDICA DE GINECOLOGIA E OBSTETRICIA S/C LTDA

ADVOGADO : MILENA BORGES MOREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória de inexigibilidade de tributo, ajuizada pela Unidade Médica de Ginecologia e Obstetrícia S/C Ltda. em face da União Federal. Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 19/11/2003, posteriormente retificado para R\$ 28.070,79 (fls. 103).

Pretende a autora a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue a recolher a COFINS nos termos do artigo 56 da Lei 9.430/1996, uma vez que é isenta da contribuição nos termos do inciso II, do artigo 6º, da Lei Complementar 70/1991.

Negada a liminar de antecipação de tutela, sobreveio sentença de fls. 258/263, que julgou improcedente a ação, por entender que a isenção foi legitimamente revogada pela Lei n. 9.430/1996. A autora foi condenada a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa.

A autora apelou sustentando que não deve prevalecer o entendimento no sentido de que o artigo 56 da Lei 9.430/1996 revogou a isenção estabelecida pela Lei Complementar 70/1991, ante a edição da Súmula 276 do Superior Tribunal de Justiça. Alega que lei ordinária não pode revogar lei complementar, sob pena de ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

Com contrarrazões da União e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

O mérito da questão posta diz respeito à legalidade da revogação da isenção da COFINS prevista na Lei Complementar 70/1991, pelo artigo 56, da Lei 9.430/1996.

O STJ havia uniformizado seu entendimento sobre a isenção da COFINS, editando a Súmula 276, a qual se aplicava, inclusive, aos casos que enfrentavam a questão da revogação da isenção pela Lei 9.430/1996.

A conclusão do STJ fundamentava-se no argumento de que não se estava a examinar questão de constitucionalidade, mas tema de revogação de lei anterior pela posterior da mesma natureza (AgResp 382.736).

A Corte Suprema, entretanto, anulou decisão do STJ que enfrentou a questão, sob o fundamento de que aquela Corte teria usurpado competência do Supremo.

E, anulando a decisão do STJ, analisou a revogação da isenção pela lei ordinária 9.430/1996, afirmando sua constitucionalidade, em coerência com a decisão que havia sido proferida na ADC-1/DF, quando declarou que a lei complementar instituidora da COFINS era materialmente ordinária e apenas formalmente complementar.

Peço vênha para transcrever a ementa desse julgamento:

"I. Recurso extraordinário e recurso especial: interposição simultânea: inoocorrência, na espécie, de perda de objeto ou do interesse recursal do recurso extraordinário da entidade sindical: apesar de favorável a decisão do Superior Tribunal de Justiça no recurso especial, não transitou em julgado e é objeto de RE da parte contrária.

II. Recurso extraordinário contra acórdão do STJ em recurso especial: hipótese de cabimento, por usurpação da competência do Supremo Tribunal para o deslinde da questão. C. Pr. Civil, art. 543, § 2º. Precedente: AI 145.589-AgR, Pertence, RTJ 153/684.

1. No caso, a questão constitucional - definir se a matéria era reservada à lei complementar ou poderia ser versada em lei ordinária - é prejudicial da decisão do recurso especial, e, portanto, deveria o STJ ter observado o disposto no art. 543, § 2º, do C. Pr. Civil.

2. Em consequência, dá-se provimento ao RE da União para anular o acórdão do STJ por usurpação da competência do Supremo Tribunal e determinar que outro seja proferido, adstrito às questões infraconstitucionais acaso aventadas, bem como, com base no art. 543, § 2º, do C. Pr. Civil, negar provimento ao RE do SESCOB-DF contra o acórdão do TRF/1ª Região, em razão da jurisprudência do Supremo Tribunal sobre a questão constitucional de mérito.

III. PIS/COFINS: revogação pela L. 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão pela LC 70/91.

1. A norma revogada - embora inserida formalmente em lei complementar - concedida isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se à disposição de lei federal ordinária, que outra lei ordinária da União, validamente, poderia revogar, como efetivamente revogou.

2. Não há violação do princípio da hierarquia das leis - *rectius*, da reserva constitucional de lei complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado pela Constituição às leis complementares.

3. Nesse sentido, a jurisprudência sedimentada do Tribunal, na trilha da decisão da ADC 1, 01.12.93, Moreira Alves, RTJ 156/721, e também pacificada na doutrina."

(RE 419.629-8/DF, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 23/5/2006, v.u., DJ 30/6/2006 p. 16)

Com o mesmo desfecho, o Plenário do STF tem proferido decisões monocráticas sobre o assunto, de que são exemplos as prolatadas nos autos dos Recursos Extraordinários 494.525, 490.216, 473.222 e 406.074.

Trago ainda à colação trecho do voto do Ministro Moreira Alves, relator da ADC nº 1-1/DF, do qual extraímos os fundamentos para se considerar a Lei Complementar 70/1991 materialmente ordinária:

"Sucede, porém, que a contribuição social em causa, incidente sobre o faturamento dos empregadores, é admitida expressamente pelo inciso I do artigo 195 da Carta Magna, não se podendo pretender, portanto, que a Lei Complementar nº 70/91 tenha criado outra fonte de renda destinada a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social.

Por isso mesmo, essa contribuição poderia ser instituída por Lei ordinária. A circunstância de ter sido instituído por lei formalmente complementar - a Lei Complementar nº 70/91 - não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, a que se aplicaria o disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição, porquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída - que são o objeto desta ação -, é materialmente ordinária, por não tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar. A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 - e a Constituição atual não alterou esse sistema -, se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias para cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária."

(Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, j. 1º/12/1993, v.u., DJ 16/6/1995)

Possuindo tal natureza, a Lei Complementar 70/1991 poderia ser revogada por lei ordinária, consideração que afasta a principal tese levantada para se afirmar a inconstitucionalidade da revogação, correspondente à ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

Ademais, consigno que a Súmula 276 foi cancelada pelo STJ, quando do julgamento da Ação Rescisória 3.761/PR, em 12/11/2008.

Não há como negar que a decisão do STF neste caso deve ser paradigma para os Tribunais, já que é o órgão responsável pelo controle de constitucionalidade dos atos normativos, aquele que dá a última palavra sobre a correta interpretação de matéria constitucional.

Consigno, outrossim, que recentemente, no julgamento do RE nº 377.457, no qual reconhecida a existência de repercussão geral sobre a matéria em questão, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.430/1996, *in verbis*:

"Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento."

(RE 377.457/PR, Tribunal Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 17/9/2008, DJ 18/12/2008)

Por fim, resalto que, em outro precedente, a Primeira Turma do STF chegou a aplicar ao recorrente (autor) a multa prevista no § 2º do artigo 557, do CPC, conforme se verifica da transcrição da ementa do julgado, realizado em agosto/2009:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - LEI Nº 9.430/96 - COFINS - ISENÇÃO - REVOGAÇÃO - SOCIEDADES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA - RESSALVA DE ÓPTICA PESSOAL. O Plenário, apreciando os Recursos Extraordinários nºs 377.457-3/PR e 381.964-0/MG, concluiu mostrar-se legítima a revogação, mediante o artigo 56 da Lei nº 9.430/96, da isenção da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS relativa às sociedades de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, estabelecida no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91. AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé."

(RE 511.916 AgR/SP, Relator Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, j. 25/8/2009, v.u., DJ 8/10/2009)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**, porque em confronto com jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.036450-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : J WALTER THOMPSON PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Para a correta apreciação da petição de f. 325/8, junte, previamente, a impetrante procuração com poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.011426-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por International Paper do Brasil Ltda., visando eximir-se do recolhimento do IOF decorrente de contrato de abertura de crédito, bem como a declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade do art. 13 da Lei nº 9.779/99.

Indeferida a liminar, a impetrante efetuou o depósito dos valores discutidos, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do CTN (fls. 83/84 e 114/115).

O Juízo *a quo* denegou a segurança, subindo os autos a esta Corte por força da apelação da impetrante.

A fls. 276/278, a apelante requer a substituição dos depósitos judiciais por carta de fiança bancária, mantendo a suspensão da exigibilidade do crédito.

Instada a se manifestar, a União discordou do pedido.

Decido.

Não obstante o art. 15, I, da Lei nº 6.830/80 dispor que a penhora pode ser substituída por depósito em dinheiro ou fiança bancária, uma vez efetivado o depósito em dinheiro, incabível sua substituição, ainda que por fiança bancária, uma vez que, dentre os bens penhoráveis, o dinheiro tem primazia, nos termos do art. 11 da LEF.

Além disso, não pode a substituição ser efetivada em prejuízo da exequente, que manifestou sua expressa discordância. Deve-se ressaltar, ainda, que o preceito contido no artigo 620 do CPC, no sentido de que a execução deve dar-se da forma menos onerosa ao devedor, tem que ser aplicado em consonância com o disposto no artigo 612 do CPC, ou seja, sem perder de vista a necessidade de alcançar sua finalidade, que é a satisfação integral do débito.

Neste sentido recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 15, I, DA LEI 6.830/80. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA EM DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 15, I da Lei 6.830/80, a penhora sobre qualquer outro bem pode ser substituída por dinheiro ou fiança bancária. Todavia, realizada a penhora sobre dinheiro, é incabível a sua substituição por outro bem, mesmo por

fiança bancária. Militam em favor desse entendimento os princípios que regem o processo executivo, especialmente aquele segundo o qual a execução é realizada, invariavelmente, em benefício do credor (CPC, art. 612), razão pela qual a sua finalidade última é expropriar bens para transformá-los em dinheiro destinado a satisfazer a prestação executada (CPC, art. 646). Reverter a penhora em dinheiro para fiança bancária é promover um retrocesso da atividade executiva, impulsionando-a para sentido inverso ao da sua natural finalidade. Precedentes da 1ª Turma. 2. Recurso especial improvido.

(REsp nº 1089888/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 7/5/2009, v.u., DJe 21/5/2009)

Ante o exposto, indefiro o pedido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.09.005537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : FBA FRANCO BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : FERNANDO CARLOS LUZ MOREIRA e outro

: LIGIA REGINI DA SILVEIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

Intime-se a subscritora da petição de fls. 1715/1727, Dra. Lígia Regini da Silveira, a fim de que comprove a alteração da denominação social da apelante de FBA FRANCO BRASILEIRA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL para USINA DA BARRA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.14.000287-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : GKW FREDENHAGEN S A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS

ADVOGADO : RENATA FIGUEIREDO PEREIRA CASSIANO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, apenas para determinar que a Fazenda acional proceda ao recálculo dos débitos excluindo qualquer taxa de juros superior a 1% ao mês. Em face da sucumbência recíproca condenou a União no pagamento de honorários de R\$ 1.000,00.

Irresignada a União ingressou com agravo de petição, recebido como apelação (110/112), sustentando a legalidade na aplicação dos juros com taxa superior a 1% ao mês, bem como aduz a legalidade na aplicação da taxa SELIC. Por fim, requer o afastamento da condenação da União no pagamento de honorários.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal, sendo-me o feito distribuído.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório. DECIDO.

A Certidão da Dívida Ativa especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Compartilho do entendimento de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade principal de identificar a exigência tributária, bem como de propiciar meios ao executado de defender-se contra ele.

Somente o crédito líquido e certo pode ser inscrito como Dívida Ativa, após certificada a presença de todos requisitos exigidos pela lei.

Com relação aos juros, eles visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos, possuindo também respaldo legal, expresso na CDA, sendo devidos, portanto, a partir do vencimento do tributo.

Com relação ao percentual dos juros, o §1º do artigo 161 do CTN traz a possibilidade de lei tratar de modo diverso a matéria dos juros, ou seja, com alíquota superior a 1% ao mês, o que ocorre com a SELIC, cujo emprego encontra respaldo nos artigos 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, aplicando-se aos créditos tributários federais a partir de janeiro/1996 e, salvo decisão judicial em contrário, a mesma não pode ser cumulada com outro índice de correção monetária ou outro taxa de juros de mora, vez que no cálculo da taxa SELIC já está incluso a correção monetária (Manual de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal).

Neste sentido, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC PARA CORREÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. POSSIBILIDADE.

1. É inviável o reexame de matéria fática em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. A taxa SELIC abrange, além dos juros, a inflação do período considerado, razão pela qual tem sido determinada a sua aplicação em favor do contribuinte, nas hipóteses de restituição e compensação de indébitos tributários (art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95). Dessa forma, é cabível a sua aplicação, também, na atualização dos créditos em favor da Fazenda Pública, em face do princípio da isonomia que deve reger as relações tributárias. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 623.822/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 12.9.2005; EREsp 447.353/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 5.12.2005; EREsp 265.005/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12.9.2005; EREsp 398.182/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.11.2004.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1133737 / SC, processo: 2008/0269422-4, Data do Julgamento: 3/11/2009, Relatora: Ministra DENISE ARRUDA)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. MATÉRIA NÃO COGITADA EM MOMENTO OPORTUNO. NÃO CONHECIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE PRINCIPAL E ACESSÓRIOS. MANTIDA. JUROS. SELIC. LEGALIDADE DA COBRANÇA. APLICAÇÃO DO ENCARGO DE 20%. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO DO DEVEDOR EM HONORÁRIOS. I - Não merece conhecimento matéria não cogitada nos autos em momento oportuno, em virtude da preclusão. II - Em se tratando de dívida tributária, a correção monetária incide sobre o principal e acessórios. III - O art. 161, § 1º, do CTN, prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante. Havendo expressa previsão legal, nenhuma ilegalidade milita contra a incidência da taxa SELIC. O art. 192, § 3º da CF/88, que trata da limitação da taxa de juros, depende de Lei Complementar regulamentadora para sua vigência (STF - RE n. 178.263-3/RS), reportando-se tal limitação ao Sistema Financeiro Nacional. IV - O encargo do Decreto-lei. n. 1.025, de 1969, substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. V - Apelação não provida na parte em que se conhece.

(TRF 3ª Região, AC 1999.61.82.006865-0, Data da Decisão: 30/04/2003, Fonte DJU DATA:18/06/2003, PÁGINA: 358, Relator JUIZA CECILIA MARCONDES)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional.

2. O limite de 12%, a título de juros (§ 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Finalmente, a aplicação da taxa SELIC, prevista em lei fiscal própria, não padece de qualquer inconstitucionalidade: precedentes.

3.No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

4.A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

(TRF 3ª Região, AC 1999.61.82.062872-1, Data da Decisão: 26/03/2003, Fonte DJU DATA:21/05/2003, PÁGINA: 370, Relator JUIZ CARLOS MUTA)

Em assim sendo, chega-se à conclusão de que a Certidão da Dívida Ativa que instruiu os autos do processo executivo preenche os requisitos formais de validade previstos no artigo 2.º, §5.º, da Lei nº 6.830/80 e artigo 202 do Código Tributário Nacional, não havendo, portanto, nenhuma nulidade a ser declarada.

Por fim, são devidos honorários em favor da União, sendo que o encargo do Decreto-lei 1.025/69, já incluso na CDA, é substituto de referida verba, conforme entendimento prescrito na Súmula 168 do TFR.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, com fundamento no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.045973-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : COM/ DE ROUPAS E ACESSORIOS MARCIA KOLANIAN LTDA massa falida

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

SINDICO : ALEXANDRE URIEL ORTEGA DUARTE

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigos 267, VIII, c/c 569, ambos do CPC), tendo em vista a penhora, contra a massa falida, no rosto dos autos do processo falimentar.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que, embora os débitos fiscais não se sujeitem à habilitação no processo falimentar, é cabível para a garantia do crédito tributário, quando inexistentes bens além dos arrecadados, a penhora no rosto dos autos, sem prejuízo, depois, da observância, no Juízo Falimentar, da ordem legal de preferência dos créditos, o que não significa, porém, que disto resulte a possibilidade de extinção do executivo fiscal. A propósito da hipótese tratada nos autos, decidi, especificamente, esta Turma, como revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AC nº 2004.61.82.026424-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10.03.09, p. 133: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. 1. No curso do processo, a exequente informou que a empresa executada teve sua falência decretada pelo r. Juízo de Direito da 38ª Vara Cível do foro Central da Comarca de São Paulo - autos nº 000.99.891771-0. Diante da notícia, a exequente desistiu de eventual penhora no rosto dos autos de falência por ter solicitado reserva de numerários - habilitação do crédito - suficientes à satisfação do crédito exequendo no próprio Juízo Falimentar e, ao final, solicitou o arquivamento do feito até o desfecho do referido processo (fls. 44). 2. Diante da conduta adotada pela exequente, o d. Juízo entendeu que os atos por ela praticados - cobrança feita diretamente no Juízo Falimentar e o pedido de arquivamento - equivaleriam a um pedido de desistência tácita quanto ao prosseguimento do feito e julgou extinta a presente executiva, sem resolução do mérito. 3. O crédito fazendário não se sujeita à habilitação no Juízo Falimentar, consoante disposto no art. 29, da LEF. 4. Trata-se, portanto, de uma norma que visa proteger o crédito tributário

diante de sua natureza pública. 5. Ao proceder a habilitação dos valores executados nos autos de falência, entendo que a intenção da exequente foi, apenas e tão somente, de se resguardar quanto a efetiva satisfação de seu crédito. Logo, tal comportamento não pode ser interpretado como renúncia ao prosseguimento do feito, vez que consistente em uma providência meramente suplementar. 6. Provimento à apelação."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.009111-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : HERBSTER SANDRO DE BASTOS e outros

: GERMANO ANDRADE PINTO

: ANGELO XAVIER FONSECA

: ROBSON BATISTA DA FONSECA

: WAGNER JOSE PIAZZA

: YARA JURISCH

ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO e outro

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

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referente à "indenização liberal".

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias (*parcelas denominadas "indenização liberal"*), por não serem decorrentes de adesão a plano de demissão voluntária, ultrapassar o limite de isenção (artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88), e dada a ausência de natureza indenizatória.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer no sentido do prosseguimento do feito.

A Turma, em julgamento anterior, negou provimento à apelação e à remessa oficial, tendo sido opostos e rejeitados embargos de declaração.

A Turma, na sessão de **07.11.07**, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.

1. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.

2. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária."

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos

Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. RÉGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.** 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.** 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.** 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cedição na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas

(Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "*indenização*" ou "*gratificação especial*", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Na espécie, considerando a natureza da verba rescisória, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, não existe direito líquido e certo à inexistência do imposto de renda, vez que o pagamento da citada "indenização liberal" decorre de liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.010644-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PINHEIRO NETO ADVOGADOS

ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY

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

DECISÃO

Cuida-se de agravo inominado tirado de decisão monocrática que se encontra, segundo a agravante, eivada por contradição. Alega a recorrente que a decisão agravada que afastou a vigência da Medida Provisória 2037-21 de 25 de agosto de 2000.

A decisão monocrática proferida com base no art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso de apelação interposto pela impetrante.

Inconformada, aduz a agravante que a decisão singular tratou inadequadamente a questão discutida nos autos, vez que afastou a vigência da Medida Provisória 2037-21 de 25 de agosto de 2000.

Relatado, decido.

Observo que encontra-se pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quanto à validade dos juros e da multa moratória de débito fiscal não recolhido, com ressalva apenas da interrupção da mora entre a decisão suspensiva da exigibilidade e o período de 30 dias contados da publicação da decisão que considerar devido o tributo, nos termos do artigo 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96. Ressalta-se que no caso em apreciação, em decorrência do Princípio da Especialidade, afasta-se o disposto no art. 63, § 2º da Lei 9.430/96, prevalecendo, in casu, a regra contida na referida medida provisória, sendo devida a multa moratória e do expresso na própria IN SRF nº 89/2000, consoante v. acórdãos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CPMF. ATRASO NO PAGAMENTO AO ABRIGO DE DECISÃO JUDICIAL. LIMINAR. POSTERIOR CASSAÇÃO. EFEITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA EM PERÍODO ACOBERTADO POR LIMINAR. ADMISSIBILIDADE. MP 2.037/2000. IN/SRF 89/00. ART. 63, § 2º DA LEI 9.430/96. NÃO INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA ESPECIFICIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O provimento liminar, seja em sede de Mandado de Segurança, seja por via de antecipação de tutela ou ainda em ação civil pública, decorre sempre de um juízo provisório, passível de alteração a qualquer tempo, quer pelo próprio juiz prolator da decisão, quer pelo Tribunal ao qual encontra-se vinculado; a parte que se beneficia da medida acautelatória, fica sujeita à sua cassação, devendo arcar com os consectários decorrentes do atraso ocasionado pelo deferimento da medida, cuja cassação tem eficácia ex tunc. 2. A correção monetária nada acrescenta ao valor da moeda, adaptando-a à realidade e evitando a corrosão do valor pelos efeitos da inflação. Os juros moratórios, por serem remuneratórios do capital, também são devidos ante a cassação do provimento judicial provisório. 3. Consectariamente, "Retornando os fatos ao statu quo ante, em razão de ter sido cassada a liminar anteriormente deferida, cabe ao Fisco a cobrança do crédito tributário na sua integralidade, inclusive quanto aos encargos decorrentes da mora. O valor da CPMF, portanto, deverá ser acrescido de juros de mora e multa conforme a previsão do art. 2º, § 2º, I e II, da IN/SRF 89/2000." (REsp. 674.877/MG) 4. Deveras, afigura-se correta a incidência de juros de mora e multa (art. 2º, § 2º, I e II da IN/SRF 89/2000) quando da denegação da ordem de segurança e conseqüente cassação da liminar anteriormente deferida, inclusive se a liminar foi concedida em sede de Ação Civil Pública. Precedentes jurisprudenciais do STJ: AgRg no REsp. 742.280/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU 19.12.08; REsp. 676.101/MG, desta relatoria, DJU 17.12.08; AgRg no REsp. 510.922/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 28.05.08; REsp. 928.958/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 04.06.07; REsp. 674.877/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 16.11.04; REsp. 571.811/MG, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 03.11.04; REsp. 586.883/MG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 09.03.04 e REsp. 503.697/MG, desta Relatoria, DJU 29.09.03. 5. A responsabilidade pelos consectários do inadimplemento do tributo, por óbvio, é do próprio contribuinte, uma vez que o fato de estarem os valores depositados em determinada instituição financeira não desloca a responsabilidade do pagamento dos mesmos para a fonte que apenas retém a exação, mormente porque o numerário, a despeito de estar depositado em seus cofres, não está à sua disposição, ao revés, pertencem ao correntista-contribuinte, a quem incumbe o pagamento dos juros e correção monetária respectivos, posto não se tratar de depósito feito voluntariamente. 6. In casu, o contribuinte impetrou mandado de segurança individual, obtendo a medida liminar para a suspensão do pagamento do tributo (art. 151, IV do CTN) e, em decorrência de sua posterior cassação, impõe-se à parte o adimplemento da exação com todos os consectários legais exigidos, sem eximi-la da correção, multa e juros, diferentemente do que ocorre no caso do depósito previsto no art. 151, II do CTN, que também suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas no qual a instituição consignatária dos montantes discutidos promove a correção monetária do capital. 7. O art. 63, § 2º, da Lei 9.430/96 dispõe que: "A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição". Nada obstante, o art. 46, inciso III da MP 2.037-22/2000 (reeditada sob o n. 2.158-35/2001 e em vigor na forma da EC 32/2001), ao dispor sobre o recolhimento da CPMF no caso de revogação da liminar ou antecipação que suspendeu a retenção, determinou a cobrança de juros de mora e multa moratória. 8. O Princípio da Especialidade (lex specialis derogat lex generalis) afasta-se o disposto no art. 63, § 2º da Lei 9.430/96, prevalecendo, in casu, a regra contida na referida medida provisória, sendo devida a multa moratória." (EDcl no REsp. 510.794/MG, DJU 24.10.05) 9. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para determinar que o recolhimento do tributo seja acrescido de juros de mora, incidindo o referencial SELIC, e multa, afastando a aplicação do disposto no art. 63, § 2º da Lei 9.430/96. (STJ- RESP 00702850738, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1011609, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. LUIZ FUX, PUBL. DJE DATA:06/08/2009)."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CPMF. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO POR FORÇA DE DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR CASSAÇÃO. SUJEIÇÃO AOS ENCARGOS INERENTES AO NÃO-CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES DAS TURMAS QUE INTEGRAM A

PRIMEIRA SEÇÃO/STJ. 1. Constituinto o deferimento de pedido liminar decisão proferida em sede de cognição sumária, podendo ter natureza cautelar ou antecipatória, a sua posterior cassação sujeita o requerente à eficácia retroativa da decisão contrária. Assim, "denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária" (Súmula 405/STF). 2. Na hipótese, os recorridos devem arcar com as conseqüências inerentes à cassação da liminar anteriormente deferida, em virtude da denegação da segurança, sujeitando-se aos encargos relativos ao não-recolhimento, ou mesmo ao recolhimento em atraso da exação fiscal em comento. 3. Recurso especial provido. (STJ - RESP 200401096865, RESP - RECURSO ESPECIAL - 675192, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. DENISE ARRUDA, PUBL. DJ DATA:14/06/2007 PG:00254)"

Nesses termos, há de prevalecer o entendimento proferido pelo E. Tribunal Superior de Justiça. É caso, portanto, de provimento da apelação interposta pela União Federal e da remessa oficial.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo inominado, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A do CPC, para, reconsiderando a decisão de fls. 310/311, DAR PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial.

Transitado em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem.
Publ. e int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.08.008856-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : VIP SERVICOS GERAIS S/C LTDA

ADVOGADO : ALANDESON DE JESUS VIDAL e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de agravo retido e apelação em mandado de segurança impetrado por Vip Serviços Gerais S/C Ltda. contra o Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Bauru, em que se questionou a exigência da contribuição destinada ao INCRA, devida à razão de 0,2% ao mês, incidente sobre o total da folha de pagamentos. Valor da causa fixado em R\$ 41.082,86 para 1º/10/2004.

Sustenta a impetrante que a referida contribuição foi extinta pela Lei n. 8.212/91 e requer o reconhecimento do direito de compensar o indébito recolhido nos cinco anos anteriores à impetração.

Negada a liminar de antecipação de tutela, a impetrante interpôs agravo retido (fls. 209/213).

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, por entender que a exação não foi extinta pelas Leis n. 7.787/89 e 8.212/91.

Apela a impetrante, requerendo o reconhecimento da inexistência da contribuição ao INCRA, autorizando a compensação do indébito, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, é lícito ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

O presente *mandamus* foi impetrado inicialmente em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Bauru, com pedido de inclusão (fls. 17), também, do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, na qualidade de litisconsórcio necessário, uma vez que é beneficiário da exação questionada.

O magistrado *a quo* indeferiu a inclusão do INCRA no polo passivo (fls. 177), decisão contra a qual não houve insurgência da impetrante em recurso de agravo, nem tampouco na apelação.

Todavia, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que nas ações em que se questionam a exigibilidade da contribuição ao INCRA, o polo passivo é formado em litisconsórcio necessário entre o INSS e o INCRA:

"PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - ART. 47, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC - ANULAÇÃO DO PROCESSO AB INITIO.

1. Tratando-se de litisconsórcio passivo necessário, é nula a sentença que não oportuniza a citação do litisconsorte, nos termos do art. 47, parágrafo único do CPC, ainda que confirmada pelo Tribunal.

2. Recurso especial da empresa provido para determinar a anulação do processo ab initio.

3. Prejudicados os demais recursos especiais."

(REsp 478.499/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24/06/2003, DJ de 25/08/2003, p. 287, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. LEGITIMIDADE DO INCRA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. EXIGIBILIDADE DO ADICIONAL DE 0,2%. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que tanto o INCRA como o INSS devem figurar no pólo passivo de demanda visando à inexigibilidade da contribuição adicional ao INCRA.

Precedentes.

2. Firmou-se na 1ª Seção o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei 7.789/89 e nem pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança.

(EResp 749.430/PR, Min. Eliana Calmon, DJ de 18.12.2006).

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 1015905/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03/04/2008, DJe de 05/05/2008, destaquei)

Ante o exposto, **de ofício, reconheço a carência de ação da impetrante** e nego seguimento ao agravo retido e à apelação da impetrante, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.19.007455-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : POLEODUTO IND/ E COM/ DE FLEXÍVEIS E ELETRO MECANICOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelações em mandado de segurança impetrado por Poleoduto Indústria e Comércio de Flexíveis e Eletro-Mecânicos Ltda. contra o Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Guarulhos e contra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, em que se questionou a exigência da contribuição destinada ao INCRA, devida à razão de 0,2% ao mês, incidente sobre o total da folha de pagamentos. Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 28/10/2004, posteriormente retificado para R\$ 13.564,29 (fls. 240/246).

Sustenta a impetrante que a exigência da referida contribuição de empresas atuantes em áreas urbanas é inconstitucional e ilegal, razão porque requer a declaração do direito a compensar o indébito com contribuições arrecadadas pelo INSS.

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* reconheceu a ilegitimidade passiva do INSS e concedeu parcialmente a segurança, declarando tão-somente a inexistência de relação jurídico tributária que obrigue a impetrante a pagar a contribuição combatida, a partir do ajuizamento do feito. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a impetrante, pugnando pela reforma da sentença para que seja reconhecida a legitimidade passiva do INSS e, por consequência, deferida a compensação pleiteada na inicial.

Do mesmo modo, apela o INCRA sustentando que a exação é constitucional e legal, independentemente de se considerá-la contribuição previdenciária ou de intervenção no domínio econômico.

Com contrarrazões (fls. 396/412 e 416/420) e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação da impetrante e pelo improvimento da apelação do INCRA.

Decido.

Nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, é lícito ao Relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Cuida-se de remessa oficial e apelações em mandado de segurança, em que se questiona a exigência da contribuição destinada ao INCRA, devida à razão de 0,2% ao mês, incidente sobre o total da folha de pagamento.

Em sua apelação, a impetrante sustenta que o INSS é parte passiva legítima para figurar no processo.

Com razão a recorrente, uma vez que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o INSS é legitimado para as ações em que se questionam a exigibilidade da contribuição ao INCRA (REsp n.º 550.419/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 03/05/2004; REsp n.º 721.165/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; e AgRg no REsp n.º 614.427/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 22/11/2004).

Quanto ao apelo do INCRA, consigno que no dia 10/09/2008, o E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp nº 977.058/RS, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "*recurso representativo de controvérsia*", aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, a Primeira Seção daquele Tribunal entendeu que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei nº 1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, conforme se verifica do respectivo aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "*vontade constitucional*", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) **entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.**

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais péticas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. *Recursos especiais do Incra e do INSS providos*".

(REsp 977.058/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22/10/2008, DJe de 10/11/2008, destaquei)

Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Ag 1055327/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 18/2/2009; AgRg no AgRg no REsp 734533/CE, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 17/2/2009; RE no AgRg

no REsp 979366/PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 16/2/2009; Ag 1093305/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 6/2/2009; REsp 1014802/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3/2/2009).

Dessa forma, acompanho a orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer devida a contribuição destinada ao INCRA, no percentual de 0,2% a incidir sobre a folha de salários, considerando que tal contribuição, desde a sua concepção, apresenta natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico (art. 149, da CF/1988), cujo produto de arrecadação destina-se especificamente aos programas de reforma agrária, atendendo aos princípios da função social da propriedade e da diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/1988).

Por fim, o C. Supremo Tribunal Federal, utilizando-se de fundamentação diversa, também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "*a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores*" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

Destaco, ainda, que o Pretório Excelso, no julgamento da Repercussão Geral em Recurso Extraordinário RE-RG 578.635/RS, de Relatoria do Ministro Menezes Direito, decidiu que a matéria discutida nestes autos não possui "*repercussão geral porque está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes da referida exação. A solução adotada pelas instâncias ordinárias no deslinde da controvérsia não repercutirá política, econômica, social e, muito menos, juridicamente na sociedade como um todo*" (j. 25/9/2008, DJe de 16/10/2008).

A consequência da citada decisão é que o recurso extraordinário eventualmente interposto sequer será admitido nas instâncias ordinárias, conforme determinam o art. 543-A, § 5º, do CPC, c/c o art. 332, RISTF, assim descritos:

"Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal."

"Art. 322. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo.

Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes."

Assim, como a última palavra sobre o tema em análise pertence ao E. Superior Tribunal de Justiça, e tendo essa Corte Superior já firmado o seu entendimento quando do julgamento do recurso repetitivo (REsp nº 977.058/RS), merece reforma a sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da impetrante, para reconhecer a legitimidade passiva do INSS, e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INCRA, denegando a segurança**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.059651-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : AMPLITUDE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro

: FELIPE VIEIRA DE MACEDO

ADVOGADO : ROBERTO MERCADO LEBRAO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), sem condenação em verba honorária.

Apelou a executada, alegando, em suma, que houve recolhimento do débito fiscal no vencimento, com REDARF em fevereiro/00, ou seja, antes da propositura da ação, pelo que postulou pela condenação da exequente em honorários advocatícios em sua alíquota máxima.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

- AgRg no RESP nº 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 05.08.08: "**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido.**"

- RESP nº 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 16.04.08: "**RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento.**"

- RESP nº 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 22.11.07: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."**

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Sob tal ângulo de análise, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada, que recolheu o débito fiscal em 12/11/99, 15/12/99 e 14/01/00, conforme comprovam as guias Darf's (f. 49/51), e entrega de REDARF protocolada em 08/02/02 (f. 53/4), antes, portanto, do ajuizamento da execução fiscal, em 26/10/04 (f. 02), sendo reconhecida, pela própria exequente, a situação, tanto que promoveu o cancelamento administrativo, em 29/09/08 e 19/11/08, tendo sido protocolada a petição em 26/02/09 (f. 93).

Em face do acima explicitado, reconhece-se que é devida, em função dos princípios da causalidade e responsabilidade processual da exequente, a condenação em custas e verba honorária, a favor da executada, que se fixa, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.001441-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : CARLOS CALVO SANZ e outros

: JULIAO DE SOUZA ESCUDERO

: RICARDO JOSE BARALDI

: PAULO SETUBAL NETO

: REINALDO RUBBI

ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Homologo, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos, a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, formuladas pelos impetrantes às fls. 308/309, 312/313, 316/317, 320/321 e 324/325, e extingo o presente feito, nos termos do art. 269, V do CPC.

Tratando-se de mandado de segurança, deixo de aplicar a condenação em honorários de sucumbência (Súmula nº 512 do STF).

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.006896-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : MATTEL DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCELO FROES DEL FIORENTINO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória ajuizada por Mattel do Brasil Ltda. visando à declaração de inexigibilidade de aposição de selo de controle nas mercadorias importadas pela autora, conforme disposto no Decreto nº 2.894/98.

A fls. 84/85 foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Posteriormente, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, subindo os autos a esta Corte por força do recurso de apelação da autora, o qual foi recebido no efeito suspensivo.

A fls. 182/193, peticiona a autora, aduzindo que: a) não obstante a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a Inspeção da Receita Federal manifestou-se pela exigência da aposição dos selos de controle; b) nos termos do Decreto nº 2.894/98, toda a operacionalização da exigência dos referidos selos depende de normativa existente no âmbito da Receita Federal do Brasil; e c) a Instrução Normativa nº 107/99, que cumpria tal função, foi expressamente revogada pela de nº 842/08, publicada em 2/5/2008. Assim, requer seja deferida a tutela antecipada, considerando-se o término da obrigatoriedade dos referidos selos de controle.

Em substituição regimental, a Exma. Desembargadora Federal Cecília Marcondes deixou de apreciar o pedido, por não vislumbrar urgência na análise.

Instada a se manifestar, a União afirma que a discussão acerca da Instrução Normativa nº 842/08 constituiria aditamento à inicial, o que não se admite nesta fase processual, bem como que, ainda que esta tenha revogado a Instrução Normativa nº 107/99, o suposto término da exigência dos selos de controle ocorreria a partir de sua publicação, não surtindo efeitos retroativos.

Decido.

Inicialmente, cumpre observar que a decisão que antecipou a tutela a fls. 84/85 não mais subsiste, não tendo sido restabelecida sua eficácia pelo fato de a apelação ser recebida no efeito suspensivo. Ou seja, o recebimento da apelação

no duplo efeito não implica na inexigibilidade de aposição dos selos, visto que não há provimento jurisdicional a ser suspenso.

O pedido ora formulado é de antecipação de tutela recursal, devendo ser preenchido o requisito da verossimilhança da alegação, aqui consubstanciada na possibilidade concreta da sentença de primeira instância ser reformada, numa análise não da possível existência do direito, mas na sua real existência.

E nesta esteira faço para não vislumbrar a presença da verossimilhança da alegação, requisito prescrito pelo art. 273 do CPC.

Não obstante a instrução normativa nº 842/2008 tenha revogado a de nº 107/1999, tem-se que esta tão-somente regulamentava a aposição dos selos de controle.

Conforme bem salientou o Juiz *a quo*, existem outros atos normativos dispendo sobre a necessidade de aposição dos selos de controle de produtos importados - Lei nº 9.610/98, art. 113; Decreto nº 4.533/02; Lei nº 4.502/64, art. 46; Decreto nº 4.544/02, art. 223 -, legislação esta que permanece em vigor.

Neste sentido decidiu recente julgado desta Turma em caso análogo: AMS nº 2004.61.00.031170-0, j. 19/6/2008, v.u., DFJ3 1º/7/2008.

Dessa forma, indefiro o pedido de tutela antecipada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.019858-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MAURICIO JOSE FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLLO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes à "indenização especial" (gratificação liberalidade) e férias indenizadas: vencidas, em dobro e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais.

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias, objeto da ação, por não serem decorrentes de adesão a plano de demissão voluntária, dada a ausência de caráter indenizatório, e por ultrapassarem o limite de isenção legal.

Com contra-razões, em que se argüiu a intempestividade do recurso interposto, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

A Turma, em julgamento anterior, rejeitou a preliminar de intempestividade, argüida em contra-razões, e deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tendo sido opostos e rejeitados embargos de declaração.

A Turma, na sessão de **26.09.07**, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.

1. Interposta apelação no prazo em dobro, contado a partir da intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional (Lei nº 10.910/04), não cabe cogitar de intempestividade do recurso.

2. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.

3. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.

4. O direito constitucional do trabalhador às férias inclui não apenas o descanso, mas a remuneração normal acrescida de 1/3. A rescisão do contrato de trabalho impede o empregado, cujas férias se encontram vencidas, de gozar do período anual de descanso, restando-lhe apenas a expressão econômica do direito, daí porque o seu pagamento, neste contexto, adquire o caráter de indenização, independentemente da comprovação da necessidade de

serviço: fundamentos doutrinários e respaldo desta interpretação em recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. O direito a férias proporcionais possui natureza jurídica própria, porque, salvo a hipótese de férias coletivas, não pode ser gozada in natura, tendo, assim, feição exclusivamente patrimonial. A rescisão do contrato de trabalho não acarreta, pois, prejuízo específico, de molde a transformar o pagamento da pecúnia em verdadeira indenização. O dano inerente à perda do emprego é composto por outras verbas, que não o pagamento das férias proporcionais."

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."**

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's**

(ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."**

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "indenização" ou "gratificação especial", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Na espécie, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, devem ser excluídos da incidência do imposto de renda, **nos limites do pedido e da devolução recursal**, os valores relativos as **férias indenizadas: vencidas (simples) e em dobro, com os respectivos terços constitucionais**, não alcançando, porém, o pagamento da citada "gratificação liberalidade", que decorre por liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a "gratificação liberalidade".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.029666-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ELIANA SOARES GONCALVES
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes à "indenização especial" (indenização por liberalidade da empresa) e férias indenizadas: vencidas e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem para afastar a incidência do imposto de renda sobre a gratificação paga por liberalidade do empregador e férias indenizadas (vencidas) e o adicional de 1/3 correspondente.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias, objeto da ação, por não serem decorrentes de adesão a plano de demissão voluntária, dada a ausência de caráter indenizatório, por ultrapassarem o limite de isenção legal, e por não estar comprovada a necessidade de serviço relativamente às férias.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer no sentido da manutenção da r. sentença.

A Turma, em julgamento anterior, por unanimidade, negou provimento à apelação e, por maioria, não conheceu da remessa oficial, nos termos do voto do Juiz Federal convocado RENATO BARTH, vencido o Relator que dela conhecia e lhe negava provimento.

A Turma, na sessão de **24.01.08**, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO, VENCIDO O RELATOR. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.

- 1. A Turma, por maioria, não conheceu da remessa oficial, vencido o relator, que afastava a aplicação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, em sede de mandado de segurança, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e, assim, conhecia e, na espécie, negava provimento à remessa oficial.*
- 2. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.*
- 3. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.*
- 4. O direito constitucional do trabalhador às férias inclui não apenas o descanso, mas a remuneração normal acrescida de 1/3. A rescisão do contrato de trabalho impede o empregado, cujas férias se encontram vencidas, de gozar do período anual de descanso, restando-lhe apenas a expressão econômica do direito, daí porque o seu pagamento, neste contexto, adquire o caráter de indenização, independentemente da comprovação da necessidade de serviço: fundamentos doutrinários e respaldo desta interpretação em recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça."*

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: **"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. RÉGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. I. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato**

gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força normativa está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA**. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA**. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana

Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "**indenização**" ou "**gratificação especial**", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Na espécie, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, devem ser excluídos da incidência do imposto de renda, **nos limites do pedido e da devolução recursal**, os valores relativos as **férias indenizadas vencidas, com o respectivo terço constitucional**, não alcançando, porém, o pagamento da "indenização por liberalidade da empresa", que decorre por liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a "indenização por liberalidade da empresa".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.902106-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : AILTON MAURO BIGATO

ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO e outro

CODINOME : AILTON MAURO BIGATTO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes à "indenização liberal" e férias vencidas, com o respectivo terço constitucional.

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a Fazenda Nacional, argüindo a preliminar de ausência de pressuposto de admissibilidade do mandado de segurança, e, no mérito, pugnando pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias, objeto da ação, dada a ausência de caráter indenizatório, por ultrapassarem o limite de isenção previsto na Lei nº 7.713/88, e por não estar comprovada a necessidade de serviço relativamente às férias.

Com contra-razões, em que se argüiu a preliminar de inadmissibilidade do recurso fazendário por tratar-se de sentença em conformidade com súmula do STJ ou do STF, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer no sentido da manutenção da r. sentença.

A Turma, em julgamento anterior, rejeitou a preliminar argüida em contra-razões, e negou provimento à apelação e à remessa oficial, tendo sido opostos e rejeitados embargos de declaração.

A Turma, na sessão de **07.11.07**, proferiu acórdão com o seguinte teor:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINARES. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.

1. *Rejeitadas as preliminares argüidas: a de falta de pressuposto de admissibilidade para a ação de mandado de segurança, relativo à liquidez e certeza do direito, uma vez que o impetrante juntou documentos hábeis a comprovar a natureza e a origem das verbas discutidas em Juízo, não se cogitando, pois, de controvérsia fática que possa impedir a elucidação da causa; e a de admissibilidade do recurso fazendário, porque confunde-se com o próprio mérito a aferição da adequação ou não da sentença à jurisprudência invocada, considerando que depende do exame de circunstâncias concretas a identificação da natureza jurídica da verba desembolsada em favor do impetrante.*
2. *O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.*
3. *A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.*
4. *O direito constitucional do trabalhador às férias inclui não apenas o descanso, mas a remuneração normal acrescida de 1/3. A rescisão do contrato de trabalho impede o empregado, cujas férias se encontram vencidas, de gozar do período anual de descanso, restando-lhe apenas a expressão econômica do direito, daí porque o seu pagamento, neste contexto, adquire o caráter de indenização, independentemente da comprovação da necessidade de serviço: fundamentos doutrinários e respaldo desta interpretação em recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag**

672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."**

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."**

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "indenização" ou "gratificação especial", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Na espécie, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, devem ser excluídos da incidência do imposto de renda, **nos limites do pedido e da devolução recursal**, os valores relativos as **férias vencidas, com o respectivo terço constitucional**, não alcançando, porém, o pagamento da citada "indenização liberal", que decorre por liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação

à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.10.008461-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : FINANCEIRA ALFA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS

ADVOGADO : ALEXANDRE ROMERO DA MOTA e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

INTERESSADO : GERALDO JOSE GIRARDI

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, em face de acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo inominado.

Pelo exame dos autos, verifico que os embargos declaratórios opostos são intempestivos, visto que a embargante foi intimada da r. decisão em 04.11.09 (f. 137 e 145), vindo a protocolar seu recurso somente em 16.11.09, quando já transcorrido o prazo legal.

Isto posto, nego seguimento ao recurso, por intempestivo.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.031948-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : VIDRONORT COM/ E COLOCACAO DE VIDROS LTDA

ADVOGADO : SERGIO CASTRO NOGUEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

Trata-se de apelação, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para cobrança de IRPJ, sem condenação em verba honorária, nos termos da Súmula nº 168/TFR.

No curso do processamento do recurso restou noticiada pela embargante a sua adesão ao parcelamento ordinário da Lei nº 11.941/09.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, aderindo o contribuinte ao parcelamento ordinário de débitos tributários da Lei nº 11.941/09, acordo de parcelamento do débito fiscal executado, resta, de forma inequívoca e definitiva, reconhecida a validade da cobrança e, pois, a integral improcedência dos embargos à execução fiscal, de modo a justificar a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

A extinção dos embargos à execução fiscal, com julgamento do mérito, pelo fundamento do parcelamento, suspende a exigibilidade dos créditos, objeto da execução fiscal, até que seja definida a integral quitação, ou não, das pendências fiscais declaradas e confessadas como devidas.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.82.032414-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro
APELANTE : MAK E PACK DO BRASIL LTDA e outros
: JOSE HUMBERTO GRANITO
: CELIA MAZILIAUSKAS GRANITO
: ELISA CORINA GENTILE
: EUGENIO DAMASO FALASCHI
: FABIO APPELANIZ RODRIGUES FALASCHI
ADVOGADO : BRUNO SALES DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações e remessa oficial em face de r. sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição e declarou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de COFINS (valor de R\$ 455.254,30 em abril/2008 - fls. 294). Houve condenação da parte exequente em honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Apelação do patrono da parte executada requerendo a elevação da verba honorária para 10% do valor atualizado da execução.

A Fazenda Nacional, por sua vez, pugna pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o prazo prescricional é de 10 anos, conforme previsto no art. 45 da Lei n. 8.212/91, por se tratar de contribuição para o financiamento da seguridade social.

Relatado. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Cuida-se de cobrança de contribuição social, crédito tributário constituído sob a forma de declaração de rendimentos, parcelas vencidas entre 20/08/1992 e 15/02/2000, ausente nos autos a data da entrega da respectiva declaração.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta E. Turma:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO A QUO - DATA DO VENCIMENTO - QUINQUÍDIO LEGAL - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO PROVIDA.

1 - Executa-se, in casu, valores referentes a tributo, cujo lançamento dá-se por homologação, declarado e não pago, sendo que o crédito tributário é constituído com a entrega do DCTF, já que desde esse momento já pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa. Entendimento do STJ.

2 - Não há a informação da data da entrega da DCTF, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos créditos tributários. Precedentes.

3 - A Terceira Turma deste Tribunal entende que a interrupção da prescrição, para as execuções ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que

defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4 - Verifica-se que entre o vencimento do crédito mais antigo (28/2/1995) até o ajuizamento da execução (2/3/1999), interrompendo a prescrição, não transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, não estão prescritos

5 - Tampouco, ocorreu a prescrição intercorrente, porquanto, compulsando os autos, verifica-se que não houve a paralisação efetiva do processamento da execução e sequer a inércia da exequente, que se mostrou diligente na tentativa de localizar a executada e co-executados RESP 978415/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 16/04/2008, Relator JOSÉ DELGADO; AGRESP 623036/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/05/2007, Relatora DENISE ARRUDA; e desta Corte: AC 199961000452977/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 23/05/2007, Relator MÁRCIO MORAES; AC 200803990015953/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 10/06/2008; Relator CARLOS MUTA.

6 - Indevida, portanto, a condenação em honorários

7 - Apelação e remessa oficial providas."

(Processo n. 2001.61.26.006163-8/SP, Desembargador Nery Júnior, julgado em 09-10-2008, por unanimidade)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida executada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.

3. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, tão somente quanto a um dos executivos fiscais, devendo o outro, não prescrito, ter regular processamento.

4. Cabível a exclusão da condenação em verba horária, quer pela sucumbência mínima da Fazenda Nacional, quer pela ausência de defesa da executada, a justificar a pagamento da verba honorária.

5. Apelação parcialmente provida e remessa oficial não conhecida."

(Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade)

Cumprе ressaltar, também, que esta E. Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, vigente a partir de 09/06/2005, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

A execução fiscal foi ajuizada em 25/05/2005 (fls. 02). Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106 do STJ, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição.

Quanto à aplicação do prazo decenal previsto no artigo 45 da Lei nº 8.212/91, para efeito de se afastar a prescrição do crédito tributário, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Outra sorte não assiste à apelação da parte executada.

Primeiramente, resalto que o advogado tem legitimidade para recorrer da sentença que fixou honorários advocatícios na qualidade de terceiro prejudicado. A respeito, cito o precedente desta C. Terceira Turma.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA NACIONAL. CABIMENTO. LEGITIMIDADE DO ADVOGADO PARA RECORRER DA SENTENÇA QUE FIXOU HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO.

1. Remessa oficial tida por ocorrida. Valor executado superior a 60 salários mínimos. Aplicação do artigo 475, § 2º, do CPC.

2. O advogado tem legitimidade para recorrer da parte da sentença que fixou os honorários. Precedentes do STJ.

3. É devida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, quando a exequente manifesta-se favoravelmente à extinção da execução fiscal, em virtude de cancelamento do débito. Aplicação do princípio da causalidade e da Súmula 153/STJ.

4. Conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

5. Sentença que fixou honorários em R\$ 1.500,00, o que representa 0,2% do valor da causa, que era de R\$ 750.613,56, na data de 21/6/2004.

6. É devida a majoração da condenação da exequente em honorários, ora fixada em 1% do valor executado atualizado (aproximados R\$ 880.719,58 em 4/9/2007), de acordo com jurisprudência desta Turma. Causa que não envolveu grande complexidade.

7. Remessa oficial, tida por ocorrida e apelação da União, não providas.

8. Apelação dos advogados da executada parcialmente provida para majorar a verba honorária imposta à Fazenda Nacional para 1% do valor executado atualizado."

(TRF 3ª Região - 3ª Turma, Des. Fed. Márcio Moraes, AC 200703990344889/SP, v.u., DJU 28-11-2007, p. 245)

No presente caso, face à natureza do feito e ao alto valor cobrado na exordial, deve ser aplicada a regra do § 4º do art. 20 do CPC, ou seja, é o caso de fixação dos honorários "consoante apreciação equitativa do juiz".

A apreciação equitativa a que se refere o dispositivo há de observar o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, bem como o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (§ 4º do art. 20, "fine"), não se olvidando que a matéria aqui versada é exclusivamente de direito, prescindindo de tortuosas explanações quanto ao substrato fático da controvérsia.

Por tais razões, ao meu ver, a quantia arbitrada a título de honorários advocatícios foi moderadamente fixada, estando o *quantum* em consonância com o entendimento adotado por esta E. Terceira Turma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO aos recursos de apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.018632-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : GLENCORE IMPORTADORA E EXPORTADORA S/A

ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 98.02.09188-0 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Fls. 466/471: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela embargante, tendo em vista a adesão à anistia de débitos prevista na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.040824-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ORLANDO ZANCOPE E CIA LTDA

ADVOGADO : LUCIANA LEONCINI XAVIER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARCA SP
No. ORIG. : 04.00.00039-7 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União em embargos à execução fiscal julgados procedentes.

A fls. 178/180, a União requer a extinção do feito, em face do pagamento integral dos créditos exequiendos, liberando-se a penhora efetivada.

Decido.

Tendo, pois, a apelada/executada aceitado a decisão recorrida, satisfazendo o crédito fiscal discutido, à mingua de objeto e, conseqüentemente, em face da superveniente perda de interesse processual, entendo ser caso de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso, ao qual nego seguimento, com fundamento nos arts. 503 e 557, *caput*, do mesmo diploma legal.

Decorrido *in albis* o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem, a fim de que se proceda ao levantamento da penhora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.010822-7/SP

APELANTE : AMERICO CARLOS PEREIRA GIL

ADVOGADO : VALERIA PAULA MACHADO DE VILHENA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes à "gratificação especial" e férias indenizadas: proporcionais e sobre o aviso prévio, com os respectivos terços constitucionais.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou o contribuinte, pela reforma da r. sentença, reproduzindo os termos da inicial.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

A Turma, em julgamento anterior, deu parcial provimento à apelação, na sessão de **14.02.08**, cujo acórdão possui o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.

1. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.

2. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.

3. O direito a férias proporcionais possui natureza jurídica própria, porque, salvo a hipótese de férias coletivas, não pode ser gozada in natura, tendo, assim, feição exclusivamente patrimonial. A rescisão do contrato de trabalho não acarreta, pois, prejuízo específico, de molde a transformar o pagamento da pecúnia em verdadeira indenização. O dano inerente à perda do emprego é composto por outras verbas, que não o pagamento das férias proporcionais."

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."**

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."**

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino**

Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "*indenização*" ou "*gratificação especial*", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Na espécie, considerando a natureza da verba rescisória, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, não existe direito líquido e certo à inexigibilidade do imposto de renda, vez que o pagamento da citada "gratificação especial" decorre de liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a "gratificação especial".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.013221-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : NEUSA DE OLIVEIRA CODINA DA SILVA

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SCAFF e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes às "indenizações especiais" ("gratificações" e "indenizações"), férias indenizadas: vencidas e proporcionais, e seus respectivos terços constitucionais, e aviso prévio indenizado.

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias, objeto da ação, por ultrapassar o limite de isenção previsto na Lei nº 7.713/88, e dada a ausência de caráter indenizatório.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer no sentido da manutenção da r. sentença.

A Turma, em julgamento anterior, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, e, por maioria, não conheceu da remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, vencido o relator que dela conhecia e lhe dava parcial provimento.

A Turma, na sessão de **06.12.07**, proferiu acórdão com o seguinte teor:

" DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO, VENCIDO O RELATOR. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.

1. A Turma, por maioria, não conheceu da remessa oficial, vencido o relator, que afastava a aplicação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, em sede de mandado de segurança, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e, assim, conhecia e, na espécie, dava parcial provimento à remessa oficial.
2. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.
3. O aviso prévio indenizado não sofre a incidência do imposto de renda, uma vez que é legalmente qualificado como verba isenta, independentemente da natureza da rescisão do contrato de trabalho.
4. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.
5. O direito constitucional do trabalhador às férias inclui não apenas o descanso, mas a remuneração normal acrescida de 1/3. A rescisão do contrato de trabalho impede o empregado, cujas férias se encontram vencidas, de gozar do período anual de descanso, restando-lhe apenas a expressão econômica do direito, daí porque o seu pagamento, neste contexto, adquire o caráter de indenização, independentemente da comprovação da necessidade de serviço: fundamentos doutrinários e respaldo desta interpretação em recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
6. O direito a férias proporcionais possui natureza jurídica própria, porque, salvo a hipótese de férias coletivas, não pode ser gozada in natura, tendo, assim, feição exclusivamente patrimonial. A rescisão do contrato de trabalho não acarreta, pois, prejuízo específico, de molde a transformar o pagamento da pecúnia em verdadeira indenização. O dano inerente à perda do emprego é composto por outras verbas, que não o pagamento das férias proporcionais."

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. RÉGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que**

estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.** 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.** 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cedição na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "indenização" ou "gratificação especial", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Na espécie, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, devem ser excluídos da incidência do imposto de renda, **nos limites do pedido e da devolução recursal**, os valores relativos as **férias vencidas, com o respectivo terço constitucional, sem prejuízo da isenção para as previstas na lei (aviso prévio)**, não alcançando, porém, o pagamento das citadas "gratificações" e "indenizações", que decorrem por liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização. Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre as "gratificações" e "indenizações".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.017984-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SENSORMATIC DO BRASIL ELETRONICA LTDA e outros
: PONTO SOFTWARE S/A
: SENSORBRASIL COM/ E LOCACOES LTDA
: ALARM TEK ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança com vistas ao reconhecimento da inexistência de relação jurídica tributária tendente à exigibilidade da contribuição devida ao INCRA e requerendo a compensação com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, em especial com as contribuições arrecadadas pelo INSS. Juntou guias às fls. para comprovação dos recolhimentos. Sentença denegou a segurança, pois reconheceu correta a existência de relação jurídica que obrigue a autora a recolher o INCRA.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelação da impetrante alega a inexistência da exigibilidade da cobrança do INCRA e requer a compensação do tributo. O Ministério Público Federal ofereceu parecer para a manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Analisando os argumentos trazidos pela Jurisprudência que se alterou, esta Relatora também reformulou seu entendimento, passando a conceber a contribuição ao INCRA como do tipo de intervenção no domínio econômico, admitida pelo artigo 149, caput, do Texto Supremo. Com efeito, a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, não se destina ao financiamento da Seguridade Social. Isso, porque esta assegura direitos relativos à Saúde, à Previdência Social e à Assistência Social, enquanto aquela é contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural.

Aliás, tendo-se em mente o fato de que o INCRA nunca teve a seu cargo a atribuição de serviço previdenciário, razão por que a contribuição a ele destinada não foi extinta pelas Leis n.ºs 7.789/89 e 8.212/91 - ambas de natureza previdenciária -, permanecendo íntegra até os dias atuais como contribuição de intervenção no domínio econômico. O Superior Tribunal de Justiça, revisando a jurisprudência anterior, decidiu que a contribuição ao INCRA possui natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico e, portanto, não estaria sujeito à revogação pelas Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91, como até então era pacífico, daí porque plenamente exigível a tributação, inclusive das empresas urbanas.

Neste sentido, entre outros, o seguinte acórdão:

-RESP nº 977.058, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 10.11.08: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE. 1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada 'vontade constitucional', cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição. 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional. 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris. 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária. 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário. 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN). 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89. 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social. 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte. 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra. 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais. 12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos."

Outrossim o Supremo Tribunal Federal também firmou a orientação de que a contribuição ao INCRA é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir riscos sociais aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores, a revelar, pois, a sua vinculação à categoria das contribuições de Seguridade Social, mais propriamente, previdenciárias, instituídas para a proteção da classe dos trabalhadores, não se confundindo com as espécies inseridas no artigo 149 da Carta Política, sobretudo as de intervenção no domínio econômico, instituídas para a promoção de interesses da atividade produtiva, daí porque a sua exigibilidade plena, conforme o princípio da universalidade, seja de empresas rurais, seja de empresas urbanas.

Nesse diapasão, os seguintes julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-AgR 663176 /MG, Rel. 2ª Turma, Min. Eros Grau, DJU 14/11/2007, grifo nosso).

"CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESAS URBANAS.

O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido."

(Supremo Tribunal Federal, Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 548733 UF: DF - DISTRITO FEDERAL DJ 10-08-2006 PP-00022 EMENT VOL-02241-04 PP-00642 Relator(a) CARLOS BRITTO).

"Embargos de declaração em recurso extraordinário. 2. Decisão monocrática do relator. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Cobrança de contribuição social destinada ao INCRA no percentual de 0,2%. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(Supremo Tribunal Federal Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Processo: 415918 UF: SC - SANTA CATARINA DJ 12-05-2006 PP-00028 EMENT VOL-02232-04 PP-00648 Relator(a) GILMAR MENDES).

A Turma igualmente alterou sua orientação a respeito da contribuição ao INCRA, adotando a solução pela exigibilidade, em todo o período questionado, e com caráter universal, conforme assentado no julgamento, dentre outros, da AMS nº 2006.61.04.010489-0 do Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, em que o acórdão foi assim redigido:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. RECEPÇÃO. ARTIGO 195, CF. SOLIDARIEDADE SOCIAL. EXIGIBILIDADE PLENA. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

1. Embora divergente na fundamentação, existe consenso conclusivo no sentido da recepção da contribuição ao INCRA, pela Constituição de 1988, e da sua plena exigibilidade, inclusive na atualidade.

2. O Supremo Tribunal Federal proclama que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (Ag.Rg. RE nº 469.288, Rel. Min. EROS GRAU). A contribuição destinada à cobertura de riscos sociais, em favor da classe dos trabalhadores, tem natureza de contribuição previdenciária, sujeita ao princípio da solidariedade social, daí porque exigível, universalmente, tanto de empresas urbanas como rurais, inclusive na atualidade.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação quanto à natureza interventiva da contribuição ao INCRA, reconhecendo a sua recepção e exigibilidade até os dias atuais, em revisão à jurisprudência anterior, que considerava revogada tal tributação pelas Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91.

4. Convergência na conclusão quanto à exigibilidade da contribuição ao INCRA, a impedir a configuração de indébito fiscal e prejudicar o pedido de ressarcimento e questões correlatas.

5. Apelação desprovida."

Portanto, com base nas ponderações acima transcritas, devida é a incidência da contribuição ao INCRA, restando prejudicada qualquer análise no tocante a eventual repetição ou compensação de débitos, pois estes inexistem na espécie.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.023135-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
APELADO : GILBERTO GONCALVES VIEIRA
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes ao 13º salário indenizado, férias proporcionais, estabilidade (CIPA 90 dias), "gratificação semestral 14/15" e "gratificação especial não ajustada".

Foi interposto agravo retido contra decisão que deferiu parcialmente a medida liminar "para suspender a exigibilidade do Imposto de Renda referente aos valores de indenização por perda de estabilidade por 90 dias (CIPA), gratificação semestral e gratificação especial não ajustada".

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, para "garantir à parte Impetrante a não incidência do Imposto de Renda, bem como a compensação sobre as seguintes verbas: indenização por perda de estabilidade por 90 dias (CIPA), gratificação semestral e gratificação especial não ajustada".

Apelou a Fazenda Nacional, pugnano pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias, objeto da ação, por não serem decorrentes de adesão a plano de demissão voluntária, dada a ausência de caráter indenizatório, e por ultrapassarem o limite de isenção legal.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

A Turma, em julgamento anterior, não conheceu do agravo retido e negou provimento à apelação e à remessa oficial, na sessão de **06.12.07**, cujo acórdão possui o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.

Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).

O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.

A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária."

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)" e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força positiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)"'. 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido.**"

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços**

constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."**

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "**indenização**" ou "**gratificação especial**", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Na espécie, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, devem ser excluídos da incidência do imposto de renda, **nos limites do pedido e da devolução recursal**, os valores relativos à **estabilidade (CIPA 90 dias)**, não alcançando, porém, o pagamento da "gratificação semestral 14/15" e "gratificação especial não ajustada", que decorrem por liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a "gratificação semestral 14/15" e "gratificação especial não ajustada".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.02.006153-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : FERTICENTRO TRANSPORTES GERAIS LTDA

ADVOGADO : MARTHA DE CASTRO QUEIROZ

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
Fls. 239: Defiro o pedido de vista pelo prazo legal.
Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.04.006110-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal e outro
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI
APELADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DIANA PIATTI DE BARROS LOBO e outro
DESPACHO
F. 557: defiro a devolução de prazo.
Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.013336-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CEDROS VEICULOS E SERVICOS LTDA massa falida
ADVOGADO : CESAR SILVA DE MORAES (Int.Pessoal)
SINDICO : CESAR SILVA DE MORAES (Int.Pessoal)
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de IRPJ, no valor de R\$ 28.170,01 em julho/2005 (fls. 15). O r. *decisum* determinou a exclusão da multa moratória e do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69. Determinou, ainda, a contagem dos juros somente até a data da quebra da embargante. Não houve fixação de honorários advocatícios.

Apelação da embargada, fls. 44/52, pugnando pela legitimidade da incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69. Quanto aos juros, asseverou que sua exclusão após a decretação da falência "*não pode ser feita a priori, pois isto depende do encerramento do processo falimentar ou da comprovação de que o ativo apurado não é suficiente à cobertura dos juros devidos*".

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito, por entender inexistir interesse que justifique sua intervenção no processo.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.
Relatado, decidido.

No presente caso, deve ser reformado o *decisum* no tocante à exclusão do percentual de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69, por destinar-se tal encargo a custear despesas (inclusive honorários advocatícios) relativas à arrecadação de tributos não recolhidos.

Ademais, pacífico o entendimento perante o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser devido o encargo do Decreto-lei n. 1.025/69, por não se aplicar o disposto no art. 208, § 2º, da Lei de Falências a execução fiscal movida pela Fazenda Pública contra massa falida.

Nesse sentido, destaco recente julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MASSA FALIDA - EXECUÇÃO FISCAL - ENCARGO LEGAL PREVISTO NO DECRETO-LEI N. 1.025/69 - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE - REDUÇÃO - INCABIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO MANTIDA.

1. A controvérsia refere-se à incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 na execução fiscal movida contra a massa falida. Alega-se que o encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 tem natureza de honorários advocatícios, e que estes não são devidos pela massa falida, nos termos do art. 208, § 2º, da antiga Lei de Falência e da jurisprudência desta Corte. Daí postula-se a sua exclusão ou sua redução.

2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que o encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é devido pela massa falida, não se aplicando o art. 208, § 2º, da Lei de Falência. Todavia, o percentual ali estipulado não pode ser reduzido, por não ser substituto de verba honorária. Precedente: REsp 505388/PR; Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 6.2.2007.

Agravo regimental improvido."

(STJ 2ª Turma, AgRg no REsp 263013/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15/05/2008)

Com relação à cobrança dos juros de mora, consoante o artigo 26 da Lei de Falências, estes são exigíveis até a data da quebra e, após esta, fica a cobrança condicionada à suficiência do ativo da massa. Sendo assim, vale ressaltar que os juros podem ser exigidos no caso de constatada sobra do ativo após o pagamento do débito principal. Trata-se de entendimento pacificado nesta Corte. Neste sentido, cito o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA.

1. É inexigível, da massa falida, a multa moratória (artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45; Súmulas n.ºs 192 e 565, do STF).

2. A capitalização dos juros moratórios incide até a decretação da falência. Depois, apenas se o ativo superar o pagamento do principal (artigo 26, do Decreto-Lei n.º 7.661/45).

3. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, REO 1289280, Relator Des. Fed. Fabio Prieto, DJF3 em 29/04/09, página 790)

Quanto à fixação dos honorários advocatícios, também não há o que se modificar, devendo cada parte arcar com os honorários de seus patronos em razão da sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput", e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.14.000043-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JULIMAR GARCIA

ADVOGADO : PITERSON BORASO GOMES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes à verba denominada "gratificação" e férias indenizadas: vencidas e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem para afastar a incidência do imposto de renda apenas sobre as férias indenizadas e a gratificação.

Apelou a Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias, objeto da ação, dada a ausência de caráter indenizatório, e por não estar comprovada a necessidade de serviço relativamente às férias.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer no sentido da manutenção da r. sentença.

A Turma, em julgamento anterior, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

A Turma, na sessão de **24.10.07**, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.

1. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.
2. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.
3. O direito constitucional do trabalhador às férias inclui não apenas o descanso, mas a remuneração normal acrescida de 1/3. A rescisão do contrato de trabalho impede o empregado, cujas férias se encontram vencidas, de gozar do período anual de descanso, restando-lhe apenas a expressão econômica do direito, daí porque o seu pagamento, neste contexto, adquire o caráter de indenização, independentemente da comprovação da necessidade de serviço: fundamentos doutrinários e respaldo desta interpretação em recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. O direito a férias proporcionais possui natureza jurídica própria, porque, salvo a hipótese de férias coletivas, não pode ser gozada in natura, tendo, assim, feição exclusivamente patrimonial. A rescisão do contrato de trabalho não acarreta, pois, prejuízo específico, de molde a transformar o pagamento da pecúnia em verdadeira indenização. O dano inerente à perda do emprego é composto por outras verbas, que não o pagamento das férias proporcionais."

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."**

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."**

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); e) sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); g) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."**

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "indenização" ou "gratificação especial"", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Na espécie, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, devem ser excluídos da incidência do imposto de renda, **nos limites do pedido e da devolução recursal**, os valores relativos as **férias indenizadas vencidas**, não alcançando, porém, o pagamento da citada "gratificação", que decorre por liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização. Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a verba denominada "gratificação".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.18.001231-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO : IVO MATIAS DA SILVA
ADVOGADO : ANA LUCIA MARCONDES DE ALBUQUERQUE e outro
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro de 1989 (42,72%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência, atribuindo à causa o valor de R\$ 151.819,05.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro de 1989 (42,72%), para a conta nº 1208.013.00004282-5, acrescido de atualização monetária com base no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/07-CJF), juros remuneratórios de 0,5% ao mês, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do CC/2002 c/c art. 161, § 1º, do CTN), tendo sido fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pugnando pela reforma da r. sentença para os honorários advocatícios incidam sobre o valor da condenação, conforme o disposto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente procedente o pedido de reforma, devendo o arbitramento da verba honorária ser revisado, considerando os termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, que autorizam a fixação da condenação da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da reiterada jurisprudência da Turma (v.g. - AC nº 2007.61.23000895-8 e AC nº 2007.61.13001112-1, DJF3 de 24/03/2009, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.19.006097-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOMBRADY e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de IPI, no valor de R\$ 1.295.438,24 em fev/2004 (fls. 19). Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Apelação da embargante, fls. 99/104, aduzindo a inconstitucionalidade do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, sob o argumento de que representaria um adicional sobre o tributo em atraso, não previsto no capítulo do Sistema Tributário Nacional. Insurge-se também em face da utilização da Selic como juros moratórios, pugnando pela limitação dos juros ao patamar de 1% ao mês, na forma do artigo 161, § 1º, do CTN.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A sentença impugnada não merece reforma.

Inicialmente, revela-se sem razão a insurgência contra a cobrança do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69.

A cobrança desse encargo não se destina somente a honorários advocatícios, mas também a ressarcir despesas efetuadas em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da ação executiva, caracterizando-se como sanção cominada ao devedor recalcitrante, motivo pelo qual não se confunde com os honorários de sucumbência previstos na norma processual civil.

A matéria em debate já está pacificada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que julgou o referido encargo constitucional. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DO ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA ITERATIVA DESTA CORTE. PRECEDENTE.

1. Consoante jurisprudência pacífica desta Corte, promovida a execução fiscal, não pode o juiz reduzir percentual do encargo estabelecido no art. 1º do Decreto-lei 1.025/69 que, além da verba honorária, cobre as demais despesas atinentes a arrecadação dos tributos não recolhidos oportunamente pelo contribuinte.

2. ...

3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ - 2ª Turma, RESP n. 179878/DF, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, v.u., DJ 14.12.1998, p. 216)

Quanto aos juros moratórios, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula Vinculante nº 7 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa Selic com o fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.

1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.

2. Em se tratando de lançamento por homologação, é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.

(...)

(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190)

Portanto, a aplicação da taxa Selic para cálculo dos juros nos executivos fiscais é legítima, devendo manter-se hígida a r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.20.007097-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : MEL IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA

ADVOGADO : THAIS CRUZ PEREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; (2) inexigibilidade do crédito tributário, por não ter sido regularmente constituído, mediante lançamento administrativo e respectiva notificação; (3) ilegalidade na incidência da taxa SELIC; e (4) inclusão indevida do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 em detrimento da regra de sucumbência da legislação processual civil.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)**"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)**"

(2) A regularidade da constituição do crédito tributário

A execução versa sobre tributo, cuja constituição ocorreu a partir de declaração do contribuinte, em lançamento sujeito à homologação da autoridade fiscal que, estando correto, não exige a instauração de procedimento administrativo, podendo o Fisco, em caso de inadimplência, promover diretamente a execução do crédito tributário.

Diversamente, se a declaração do contribuinte, por seu conteúdo, não autoriza a homologação, seja expressa ou tácita, compete à autoridade fiscal promover o lançamento de ofício, corrigindo o ato praticado pelo sujeito passivo para efeito de constituição do crédito tributário no montante efetivamente devido, sendo exigida, neste caso, a instauração de procedimento administrativo.

Na espécie, consta dos autos que o crédito foi constituído por lançamento do contribuinte, através de DCTF e que, não obstante, deixou de ser recolhido o valor declarado como devido, assim revelando que foi observado o devido processo legal, tanto no tocante à constituição, como agora na sua execução.

Neste sentido, entre tantos outros, o seguinte precedente:

- RESP 820.626, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL, DJE 16.09.2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. (...).**"

Assim sendo, não cabe cogitar de nulidade da execução, por irregularidade na constituição do crédito tributário, eis que declarado pelo próprio contribuinte que, estando inadimplente com a respectiva obrigação de pagamento, fica automaticamente sujeito à cobrança executiva, a partir dos próprios valores lançados.

Quanto à notificação pretendida, por evidente, igualmente resta dispensada, pois que não houve cobrança executiva com alteração do que declarado pelo próprio contribuinte e, portanto, desde quando verificada a inadimplência, possível era, sem mais formalidades, a propositura da execução fiscal.

Em suma, a execução, tal como no caso concreto proposta, não prescindiu da prévia e regular constituição do crédito tributário, estando, pelos fundamentos deduzidos, ausente a nulidade invocada.

(3) SELIC como juros de mora

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, *verbis*: "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do**

Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

(4) Encargo do Decreto-lei nº 1.025/69

Neste particular, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada respalda a aplicação do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, aplicando o teor da Súmula 168/TFR, *verbis*: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

A alegação formulada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei Paulista nº 10.421/71, merece o seguinte esclarecimento: o RE nº 88.332, ora citado, reitera o teor do precedente firmado no RE nº 84.994, Rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, DJU de 16.06.78, que, por maioria, declarou inconstitucional o referido preceito ("O débito fiscal, quando inscrito para a cobrança executiva, será acrescido de 20%. Parágrafo único - Se o débito for recolhido antes do ajuizamento, o acréscimo será reduzido a 10%."), assim porque teria o legislador local contrariado os artigos 113 e 201 do Código Tributário Nacional e, por efeito, invadido a competência reservada, pela Constituição da República, ao legislador federal.

Como se observa, por fundamento específico, relacionado à divisão federativa de competências, é que a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade da lei estadual, o que, por evidente, não atinge o Decreto-lei nº 1.025/69, conforme já fora reconhecido em acórdãos do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis* (g.n.):

- AG nº 41.884, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS, DJU de 25.06.81, p. 40: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS DE DEVEDOR. Não tendo sido oferecidos embargos de devedor no momento processual próprio, novos embargos nos termos do artigo 746 do Código de Processo Civil só podem versar sobre matéria superveniente; não há falar-se em inconstitucionalidade dos encargos de 20% (vinte por cento) no Decreto-lei 1025/69, mesmo porque os precedentes invocados se referem a acréscimos criados por legislação estadual, sem competência para inovar o processo unitário no território nacional. Negou-se provimento ao agravo."**

- AC nº 98.038, Rel. Min. PÁDUA RIBEIRO, DJU de 11.09.86, p. 93: "**EXECUÇÃO FISCAL. I.P.I. MULTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. I- A correção monetária incide sobre a multa (Súmula nº 45), achando-se revogado o limite de 30%, a que se refere o art. 16 da Lei n. 4.862/65. Precedentes do TFR. II- A inconstitucionalidade do art. 1. da Lei n. 10.421, de 3.12.71, do Estado de São Paulo, que instituiu acréscimo pela inscrição de débito fiscal, decretada pelo Excelso Pretório ao julgar o RE 84.996-SP (RTJ 87/204), não é extensiva ao art. 1 do Dec.-lei nº 1.025, de 1969, que previu semelhante encargo na órbita federal. III- Apelação desprovida. Sentença parcialmente reformada."**

O Decreto-lei nº 1.025/69, por sua constitucionalidade e legalidade, foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme orientação firmada na jurisprudência desta Corte (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; e AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida executada.

Na espécie, a r. sentença não discrepou da jurisprudência citada, na medida em que o Juízo a quo se limitou a manter, para os embargos, o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, em substituição aos honorários advocatícios que, por evidente, dada a especialidade da regra, em que assentado, e em consonância com a Súmula 168/TFR, não enseja a perspectiva de aplicação do artigo 20 do Código de Processo Civil, tal como pretendido pela embargante.

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.002914-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BOX ADS COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO JOSÉ PINHEIRO DE SOUZA BONILHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Compulsando os autos, verifica-se que inexistente procuração nos presentes autos. Assim, intime-se o Dr. Francisco José Pinheiro de Souza Bonilha a fim de que regularize a representação processual da apelante. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.057151-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ASSOCIACAO NOBREGA DE EDUCACAO E ASSISTENCIA SOCIAL COLEGIO SAO FRANCISCO XAVIER
ADVOGADO : THIAGO SZOLNOKY DE BARBOSA FERREIRA CABRAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista o pagamento do débito fiscal (artigo 794, I, CPC), sem condenação em verba honorária.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a executada, alegando, em suma, que o pagamento do débito fiscal foi realizado no ano de 1997, ou seja, antes da distribuição da execução fiscal, que ocorreu em 15/02/07, pelo que postulou pela condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

- AgRg no RESP nº 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 05.08.08: "**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido.**"

- RESP nº 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 16.04.08: "**RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007;**"

AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

- RESP nº 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 22.11.07: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."**

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Sob tal ângulo de análise, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada, que recolheu o débito fiscal, relativo ao IPPJ, em 07/05/97 e 10/07/97, conforme comprovam as guias Darf's (f. 31/2), antes, portanto, do ajuizamento e citação na execução fiscal, esta ocorrida em 30/03/07 (f. 39), sendo reconhecida, pela própria exequente, a situação, tanto que promovido o cancelamento administrativo, em 23/08/07, tendo sido protocolada a petição em 17/09/07 (f. 34).

Em face do acima explicitado, reconhece-se que é devida, em função dos princípios da causalidade e responsabilidade processual da exequente, a condenação em custas e verba honorária, a favor da executada, que se fixa, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.002001-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : QUIRIOS PRODUTOS QUIMICOS S/A

ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO FERRANTE POÇAS e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 280/292. Tendo em vista os embargos de declaração opostos pelo MPF, manifestem-se as partes.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.010082-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : MY LIFE REPRESENTACOES E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA

ADVOGADO : ANNA CECILIA ARRUDA MARINHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

Trata-se apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários constantes nos processos administrativos nºs 10882.510381/2006-18, 10882.510382/2006-54 e 10882.510383/2006-07, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, para "*reputar como válida a exigência consubstanciada no processo administrativo nº 10882.510381/2006-18 (Inscrição em Dívida Ativa nº 80 2 06 051680-90), reconhecendo, todavia, que o débito tributário referente ao IRPJ, com data de vencimento em 30/04/2003 (competência 01/01/2003), no valor de R\$ 3.627,25 (três mil, seiscientos e vinte e sete reais e vinte e cinco centavos) encontra-se extinto pelo pagamento (art. 156, inciso I do CTN).*"

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou o contribuinte, pela reforma parcial da r. sentença, com a concessão da ordem, nos termos do pedido.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre destacar que tendo em vista a renúncia ao mandato outorgado (f. 394/8), com a prova da respectiva notificação, não houve qualquer providência no sentido da regularização essencial ao processamento da apelação.

Em relação à remessa oficial, consta dos autos petição e documentos da Fazenda Nacional (f. 362/77) informando que o débito fiscal relativo ao PA nº 10882.510381/2006-18 foi cancelado, tendo em vista a duplicidade com o PA nº 13820.000589/2004-76, o que justificou a própria falta de interposição de recurso voluntário fazendário, demonstrando a manifesta procedência parcial do pedido formulado na impetração.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.012187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CITIFINANCIAL PROMOTORA DE NEGOCIOS E COBRANCA LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 688/704: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Citifinancial Promotora de Negócios e Cobrança Ltda., tendo em vista sua adesão aos benefícios previstos na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela autora, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Condeno a autora em honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa, por aplicação do art. 20, § 4º e art. 26 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.020875-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO e outro

DESPACHO

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em mandado de segurança impetrado pela Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, em que se pleiteou a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue a se inscrever perante o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA/SP, bem como a suspensão dos efeitos da notificação do auto de infração n. 510.191, emitida por esta entidade.

Analisando o feito para julgamento, verifico que a ANATEL não foi pessoalmente intimada da r. sentença que concedeu parcialmente a segurança (fls. 290/294), mas tão-somente o CREA/SP.

A Lei n. 10.480/2002, que criou a Procuradoria-Geral Federal, dispôs, em seu art. 10 (grifos nossos):

"Art. 10. À Procuradoria-Geral Federal compete a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais, as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial."

Já a Lei n. 10.910/2004, que reestruturou algumas carreiras e cargos da administração pública federal, determina a intimação pessoal dos membros da Procuradoria Federal nos processos em que desempenham suas funções institucionais:

"Art. 17. Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente."

Assim, tendo em vista que o juízo de admissibilidade final é do Tribunal, nos termos do art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil, determino a intimação pessoal da ANATEL para que tome ciência da r. sentença e, se for o caso, oferecer recurso, bem como da apelação interposta pelo CREA/SP (fls. 303/309).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.022482-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIO MENDES DE OLIVEIRA e outros. e outros
ADVOGADO : EDSON FERNANDO PICOLO DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por submetida, em embargos opostos pela Fazenda Nacional, contra execução de título judicial, alegando, em suma, excesso nos valores pretendidos e ausência de discriminação dos índices empregados.

A r. sentença acolheu os embargos do devedor, fixando a execução em R\$ 114.025,98 (válido para dezembro/06), tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a Fazenda Nacional, requerendo exclusivamente a inversão da sucumbência.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição - que pode, inclusive, ser decretada de ofício (artigo 219, § 5º, CPC) - para a execução de título judicial sujeita-se ao mesmo prazo previsto para a respectiva ação cognitiva, nos termos da Súmula 150/STF ("*Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*"), sendo que, no caso específico da Fazenda Pública, aplica-se o interregno legal de cinco anos (Decreto nº 20.910/32), a partir do trânsito em julgado da condenação.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos (grifamos):

- RESP nº 1.072.882, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 12.12.08: "**PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 11.280/2006. SENTENÇA ANTERIOR E ACÓRDÃO POSTERIOR. PRAZO QUINQUÊNIAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO CONDENATÓRIA.** 1. Inexiste a alegada negativa de jurisdição se o Colegiado de origem apreciou a controvérsia de modo integral, sólido e adequado, apenas não adotando a tese que a recorrente pretendia ver prevalente. 2. Sendo a sentença anterior e o acórdão proferido em embargos de declaração posterior à Lei 11.280/06, que deu nova redação ao art. 219, § 5º, do CPC, é viável o conhecimento, de ofício, da prescrição de direito patrimonial. Precedentes. 3. A ação de execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento, consoante a dicção da Súmula 150/STF. 4. "Doutrina e jurisprudência têm entendido que a liquidação é ainda fase do processo de cognição, só sendo possível iniciar-se a execução quando o título, certo pelo trânsito em julgado da sentença de conhecimento, apresenta-se também líquido. O lapso prescricional da ação de execução só tem início quando finda a liquidação" (Resp 543.559/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 28.02.05). 5. Recurso especial não provido."

- AC nº 2002.61.00026575-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 18/11/2008: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO ATÉ DE OFÍCIO. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 150/STF. INTERRUÇÃO PELO INÍCIO DA EXECUÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. RETOMADA DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 9º DO DECRETO Nº 20.910/32. SUCUMBÊNCIA.** 1. Julgados improcedentes, integral ou parcialmente, os embargos opostos pela Fazenda Nacional, cumpre sujeitar a sentença à remessa oficial. Precedentes da Turma. 2. Nos termos do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.280/06, a prescrição, enquanto matéria de ordem pública, deve ser decretada até de ofício pelo Juízo, em qualquer fase do processo, com aplicação imediata aos feitos em curso, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 3. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF): caso em que decorreu prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado da condenação e a propositura da execução, com efetivação dos meios e citação do devedor, permitindo seja reconhecida a prescrição, prejudicada a discussão do julgamento ultra petita. 4. Em face da sucumbência integral da exequente, esta deve arcar com a verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência uniforme da Turma. 5. Remessa oficial, tida por submetida, provida; e apelação prejudicada."

- AC nº 2001.61.020008332, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 31.07.02, p. 496: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 9º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE DOS AUTOS. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO.** I - Não se aplica a prescrição intercorrente prevista no art. 9º do Decreto 20.910/32 ao processo de execução, por constituir-se ação autônoma. II - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária. Inteligência da Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal. III - Conta-se a prescrição da ação de execução a partir trânsito em julgado da sentença do processo de conhecimento. IV - Transcorrido o lapso prescricional quando da propositura da execução. V - Apelação improvida. VI - Sentença mantida, embora sob outro fundamento."

Na espécie, o trânsito em julgado da condenação ocorreu em **12.06.96** (f. 255, apenso), ao passo que a execução somente foi aparelhada, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, em **11.01.07** (f. 289, apenso), com citação da executada em **22.06.07** (f. 382, apenso), **fora**, portanto, do prazo quinquenal.

Nem se alegue que houve prescrição por demora imputável à máquina judiciária, seja porque os dois arquivamentos ocorreram por inércia da própria exequente, seja porque, especialmente, o segundo pedido de desarquivamento somente foi formulado em **06.06.06** (f. 278, apenso), depois do próprio quinquênio prescricional.

Em face da sucumbência integral dos exequentes, cumpre-lhe arcar com a verba honorária, que se fixa, no caso concreto, em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência consolidada desta Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, fixando a prescrição e a sucumbência, nos termos supracitados.

Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.032245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : SATA SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO S/A

ADVOGADO : CESAR AKIHIRO NAKACHIMA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se apelação, em face de sentença que julgou procedente pedido de reintegração de posse proposta pela Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária - INFRAERO em face de SATA Serviços Auxiliares de Transporte Aéreo S/A, fixada a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Tendo em vista a renúncia ao mandato outorgado (f. 738/41), com a prova da respectiva notificação, não houve qualquer providência no sentido da regularização essencial ao processamento da apelação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.001221-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
SUCEDIDO : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 2846/2847: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela impetrante, tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento da apelação interposta pela impetrante, em face da sentença que denegou a segurança.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Decorrido *in albis* o prazo processual, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.005153-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ANDERSON DE ALBUQUERQUE COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ ANDOLPHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de junho de 1987 (26,06%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência, atribuindo à causa o valor de R\$ 25.000,00.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autor, pela reforma da r. sentença, pleiteando a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contra-razões, em que se argüiu a falta de preparo recursal, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal emitiu parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, no sentido do prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe expressamente o artigo 14, II, da Lei nº 9.289/96, vigente quando da interposição do presente recurso, que "*aquele que recorrer da sentença pagará a outra metade das custas, dentro do prazo de cinco dias, sob pena de deserção*".

Consta dos autos que o apelante, quando da propositura da ação, recolheu as custas iniciais na proporção de 0,5% do valor integral (f. 21), daí porque a necessidade, quando da interposição da apelação, do preparo correspondente aos 50% remanescentes nos termos do artigo 14, II, da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.012955-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

APELADO : CLAUDIO DE ALMEIDA e outro

: REGINA HELENA ABRANTES DE CASTRO ALMEIDA

ADVOGADO : RICARDO CESAR FELIPPE e outro

PARTE RE' : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face do BANCO CENTRAL DO BRASIL e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%) e, igualmente, quanto ao Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de março e abril/90), no valor de R\$ 22.876,05 (válido para junho/07), acrescido de atualização monetária pelos índices da caderneta de poupança, juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, inclusive das verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* reconheceu, de ofício, a prescrição em relação ao Banco Central do Brasil, nos termos do art. 295, IV, do CPC (f. 40).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), acrescido de juros contratuais de 0,5% ao mês, atualização monetária consoante Resolução nº 561/2007-CJF, juros de mora pela taxa SELIC, a partir da citação, "*a qual abrange a atualização monetária e, portanto, será empregada como único índice de correção e juros moratórios a partir da vigência do novo CC*", tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, alegando, preliminarmente, a nulidade quanto ao julgamento em maior extensão, uma vez que o IPC de abril/90 não foi objeto do pedido do autor ou, no mérito, a prescrição e improcedência do pedido, com a inversão do ônus da sucumbência ou, quando menos: a prescrição dos juros remuneratórios, a incidência de correção monetária após o ajuizamento da ação e aplicação dos juros moratórios a partir do trânsito em julgado ou, ainda, a inaplicabilidade dos juros remuneratórios.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A alegação de julgamento *ultra petita*

Não existe nulidade na sentença proferida, pois o pedido líquido formulado contém, a teor do que revelado pela planilha juntada (f. 24/5), o índice de 44,80%, referente ao IPC de abril/90, nada sendo provado no tocante à excessão no julgamento, com ofensa ao princípio da congruência. Por se tratar de pedido líquido, o único limite é o próprio valor pleiteado na inicial, para a data em que elaborado o cálculo, a ser considerado quando da execução.

2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil),

não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos. Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

3. O mérito da reposição - IPC de janeiro/89

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, do IPC de janeiro/89, em 42,72%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

4. O IPC a partir de abril/90 -ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a

partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO.** (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

5. Os juros contratuais

No tocante aos juros contratuais são devidos sobre o principal corrigido de acordo com o critério acima reconhecido, mês a mês, como decorrência da execução do contrato. Tratando-se, pois, de acessório, deve ser aplicado desde o creditamento a menor e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

Neste sentido, a jurisprudência das Turmas integrantes da 2ª Seção (v.g. - AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), reiterando soluções idênticas em feitos análogos, restou assentado que "**Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/ 89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior.**".

Com efeito, os juros remuneratórios devem ser aplicados desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual.

A propósito, o recente precedente desta Turma, julgado em 07.05.09:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO.** 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."

6. A questão da atualização monetária

A r. sentença deferiu a aplicação, a título de atualização monetária, dos coeficientes previstos na Tabela para Ações Condenatórias em Geral da Justiça Federal da 3ª Região (**Resolução nº 561/2007-CJF**), devendo ser mantida neste tópico, na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, sendo devida desde o creditamento a menor até a liquidação do débito.

A jurisprudência da Turma é firme no sentido do cabimento, a título de correção monetária de débito judicial, dos índices baseados no IPC conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

- AC nº 98.03.019714-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 29.10.03: "**Ementa - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS.** 1. Embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos de correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de

abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo, nada acrescentando ao principal, mas apenas recompondo o seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente. 2. Merece ser acolhido o pedido da autora quanto à adoção do IPC como critério de correção monetária, nos meses de janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, ressaltando que o percentual de janeiro de 1989 é de 42,72%, conforme já decidiu a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Embargos acolhidos."

7. Os juros moratórios

A fixação, pela sentença, de juros moratórios com base na Taxa SELIC, quando a inicial reivindicou apenas 6% ao ano, permite a adequação do provimento ao pedido formulado, vez que firme a jurisprudência da Turma quanto à configuração, em tais casos, de julgamento *ultra petita* (v.g. - AC nº 2004.61.09000528-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 26/08/2008; e AC nº 2004.61.09004209-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 26/09/2007).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, excludo, de ofício, o julgamento *ultra petita*; e nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.05.002948-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : IND/ E COM/ DE BEBIDAS E CONEXOS GERMANIA LTDA

ADVOGADO : ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 176/177, intime-se a Dra. Alexssandra Franco de Campos a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.05.010265-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : AOKI DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA

ADVOGADO : VINICIUS MONTE SERRAT TREVISAN

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Vistos etc.

Recebo a petição de f. 461 como pedido de desistência do presente recurso, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00079 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.06.003633-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : ANTONIO CANDIDO RIBEIRO

ADVOGADO : APARECIDO DONIZETI RUIZ e outro
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende o impetrante a expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, enquanto estiver pendente de julgamento a apelação nº 2001.03.99.047165-4.

O mandado de segurança foi impetrado em 19/04/07, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 2.000,00.

Notificada para prestar informações, a autoridade impetrada informou que o nome do impetrante não se encontra inscrito no CADIN.

A liminar foi deferida para determinar que a impetrada expeça a CPD-EN, em não havendo débitos sem a exigibilidade suspensa.

A sentença concedeu a segurança para confirmar a liminar deferida. Não houve condenação em honorários.

À fl. 117 a União informa que deixa de interpor recurso devido à expedição de CPD-EN, com a consequente perda do objeto do mandado de segurança.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa oficial.

Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega o impetrante ter sido autuado, em 05/09/97, por manter 25 empregados trabalhando na colheita de laranja, sendo que no momento da autuação não foi apresentado qualquer documento que demonstrasse a regularidade da situação de cada um deles.

Inconformado, o impetrante apresentou defesas administrativas, restando, no entanto, mantidas as autuações e as multas aplicadas.

A União, então, propôs a competente execução fiscal, a qual foi embargada, tendo sido os embargos julgados procedentes para desconstituir o título executivo e extinguir a execução fiscal. Atualmente, o processo encontra-se neste E. Tribunal Regional Federal, aguardando o julgamento da apelação cível nº 2001.03.99.047165-4.

Apesar disso, o valor foi inscrito na dívida ativa da União, razão pela qual a impetrante não logrou êxito em obter financiamento junto ao banco Santander, devido à negativa de expedição de CPD-EN.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o débito inscrito em nome do impetrante foi alvo de execução fiscal, a qual foi extinta pelo julgamento de procedência dos embargos à execução, que desconstituiu o título executivo (fls. 53/58). O fato de a mencionada sentença ter sido alvo de recurso de apelação, ainda pendente de julgamento, não é suficiente para justificar a negativa na expedição da certidão pretendida, uma vez que, no momento, não é o débito exigível, por encontra-se devidamente garantido pela penhora oferecida nos autos da execução (fl. 51), estando, portanto, com a sua exigibilidade suspensa, o que viabiliza a expedição de CPD-EN.

Veja-se o entendimento da jurisprudência pátria a esse respeito:

"TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, III, DO CTN - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada. 2. A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN. 3. Os débitos em aberto constantes do sistema SIEF a apelada não comprovou a sua quitação. Portanto, entendo que não se encontram presentes os pressupostos para a concessão de CND ou CPDEN. 4. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas" (TRF 3, 3ª Turma, AMS 2005.61.19.001281-9/SP, relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 26/03/09).

Assim, faz jus o impetrante à obtenção da certidão requerida.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.07.005989-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
APELADO : FABIO EDUARDO BARRERA
ADVOGADO : REGINA CELIA LIA NEIVA PERRI e outro
DESPACHO
Vistos, etc.
Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de f. 108/9.
F. 111: defiro o pedido de vista dos autos pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Após, baixem os autos ao Juízo de origem.
São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.003932-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BERIMBAU AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ MURILO PARENTE NOGUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DESPACHO
Para a correta apreciação da petição de f. 137/8, junte, previamente, a impetrante procuração com poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação.
Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.10.007522-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL LTDA
ADVOGADO : TATHYANA PELATIERI CANELOI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo
DESPACHO
Manifeste-se a União Federal quanto à petição de folhas 287/288, tendo em vista que transcorreu o prazo requerido na folha 294.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.16.000513-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TARUMA
ADVOGADO : GERVALDO DE CASTILHO e outro
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos, condenando o embargado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou o CRF, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que o embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa. Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF, *verbis*:

- RESP nº 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 15.12.08: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido."**

- AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 05.11.08: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Códex legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico. " 3. Agravo regimental não-provido."**

- AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 25.06.08: "**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."**

- AC nº 2005.61.00.003050-7, Rel. Min. CARLOS MUTA, DJF3 de 20.01.09: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."**

- AC nº 2008.03.99.061161-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 17.03.09: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. UNIDADE HOSPITALAR MUNICIPAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO - ART. 15, LEI 5.991/73. 1. Sentença que se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil. 2. No presente caso, o Conselho Regional de Farmácia - CRF pretende o recebimento de multa aplicada em virtude da ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos localizado em Unidade Hospitalar que possui 40 leitos (fls. 98/99). 3. A teor do artigo 15 da Lei nº 5.991/73, a obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho-embargado restringe-se às farmácias e drogarias. 4. A unidade hospitalar municipal com até 200 leitos, que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF (Súmula nº 140 do TFR). 5. Embora o dispensário de medicamentos em unidades municipais de saúde não tenha**

sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos". 6. Também a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a Lei nº 5.991/73 não exige a contratação de profissional farmacêutico para atuarem em dispensários de medicamentos localizados em unidades hospitalares com até 200 leitos, nos quais não existe manipulação de fórmulas, nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos, como ocorre no presente caso. Precedente. 7. Com relação à Portaria nº 1.017/02, bem como outros dispositivos infralegais mencionados pelo apelante, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73. 8. Precedentes. 9. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas."

- AC nº 1999.03.99.024093-3, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 02.04.03, p. 538: "**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. Conselho Regional de farmácia. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA. I. A Lei n. 5.991/73, no Art. 4º, conceituou elementos referentes ao controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, bem como farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos. II. O Art. 15, da Lei n. 5.991/73, ao tratar da exigência da presença de técnico responsável, estabelece que a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei, não fazendo qualquer menção quanto aos dispensários de medicamentos. A lei, portanto, restringiu tal obrigatoriedade às farmácias e drogarias. III. As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não precisam manter farmacêutico (Súmula 140, do extinto TFR). IV. O Decreto n. 793/93, em seu Art. 1º, que alterou o Decreto n. 74.170/74, também exigiu, para os dispensários em hospitais, a presença de um técnico farmacêutico responsável, o que exorbita o texto legal, que apenas dispõe acerca da obrigatoriedade em relação às farmácias e às drogarias. V. Precedentes do STJ. VI. Não podem os dispensários de medicamentos ser obrigados a manter farmacêutico responsável técnico, uma vez que não realizam comércio de drogas perante terceiros, apenas se utilizam dos medicamentos para tratamento de seus paciente, sob prescrição médica. VII. Precedentes da Turma."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.19.008071-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : TOUROFLEX IND/ DE CALCADOS VULCANIZADOS S/A

ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Foram opostos e acolhidos os embargos de declaração, apenas para agregar a fundamentação, sem alteração do resultado.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; (2) a prescrição; e (3) ilegalidade na incidência da taxa SELIC.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e

natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)**"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)**"

(2) A inocorrência da prescrição

Neste ponto, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo**

prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **14.07.00** e **15.01.02** (f. 26/37), tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **29.06.04** (f. 104), com a citação em **abril/05** (f. 111), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

(3) SELIC como juros de mora

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, *verbis*: "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCE E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."**

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto

22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.20.008275-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO GIOVANNETTI

APELADO : PAULO FERNANDO ORTEGA BOSCHI

ADVOGADO : PAULO FERNANDO ORTEGA BOSCHI FILHO

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, com data-base na primeira quinzena do mês, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II. Foram requeridos os percentuais de 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91), quanto aos valores não bloqueados (valor da causa: R\$ 100,00 para 21/11/2007).

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou improcedente** o pedido relativo à aplicação do índice de correção monetária referente a junho/87, reconhecendo a prescrição vintenária em relação a esse índice, bem como julgou **parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF a remunerar a conta de poupança da parte autora pelos IPC"s dos meses de janeiro/89 (42,72 %), abril/90 (44,80%) e maio/90 (2,36%), quanto aos valores não bloqueados, descontados dos referidos percentuais os índices eventualmente aplicados pela ré, observando-se os limites postulados na inicial. As diferenças serão acrescidas de atualização monetária, pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, e de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, a contar do dia em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento, além de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva quanto aos valores bloqueados e não bloqueados em decorrência do Plano Collor I e a ocorrência de prescrição em relação a esse mesmo plano. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril e maio de 1990. Por fim, insurge-se contra a aplicação do IGPM. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, intimado nos termos do artigo 75 da Lei n. 10.741/2003, opinou apenas pelo regular prosseguimento do feito.

Decido.

Primeiramente, verifica-se que não consta dos autos pedido relativo aos valores bloqueados, razão porque não deve ser conhecida a preliminar da CEF quanto a essa matéria, pois é estranha à lide.

Do mesmo modo, também não se conhece do pedido da CEF para afastar a aplicação do IGPM, uma vez que não houve determinação na sentença para que este índice seja aplicado, de modo que carece de interesse recursal nesta parte.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar referente aos valores não bloqueados, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denunciação da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSÓRCIO PASSIVO OU DA DENUNCIÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.

RECURSO IMPROVIDO.

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) Omissis.

III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.

(...) Omissis

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Em relação à correção monetária, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irrisignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição.

Precedentes da Corte.

1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

No tocante aos índices de abril e maio de 1990, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e

atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril e de maio de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida, não conheço de parte do recurso e **nego-lhe seguimento** na parte conhecida, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.022603-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : PROCTER E GAMBLE HIGIENE E COSMETICOS LTDA

ADVOGADO : JULIANA MOURA BORGES MAKSOUUD e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para a cobrança de IRPJ, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

DECIDO.

Na espécie, intimada a embargante para se manifestar sobre o pagamento do débito fiscal, argüido em contra-razões pela Fazenda Nacional, houve concordância com a extinção do feito pela quitação do débito, o que configura a ausência de interesse processual no presente recurso interposto pelo contribuinte.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, para as providências cabíveis.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.043294-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO

ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em face do Município de São Paulo, objetivando afastar a cobrança de multa decorrente do não cumprimento de obrigação acessória, relativa à taxa de fiscalização de anúncio - TFA. (valor da CDA em 01/01/2007: R\$ 923,70)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para declarar inexistente o crédito fiscal e extinta a execução. Entendeu pela ilegitimidade da cobrança em questão, por considerar que a ECT equipara-se a entidade pública, sendo suas placas "meras placas indicativas dos locais a que o público se socorrerá no uso do serviço público monopolizado". Condenou a embargada na verba honorária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fulcro no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o Município de São Paulo, sustentando: a) que o legislador municipal não almejou isentar as empresas públicas do pagamento da taxa de fiscalização; b) a impossibilidade de a União conceder isenção de tributo instituído no exercício da competência municipal, sob pena de ofensa do pacto federativo (artigo 151, inciso III da Constituição Federal); c) que a embargante é empresa pública que explora atividade econômica, devendo se submeter ao regramento previsto no artigo 173, § 1º, inciso II, da Carta da República; e d) a ocorrência do fato gerador, pois a ECT possui placa caracterizadora como "anúncio".

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, é lícito ao relator dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No caso em apreço, o MM. Juízo *a quo*, ao decidir pela ilegitimidade da cobrança da taxa de fiscalização de anúncios, proferiu sentença manifestamente contrária à jurisprudência dominante do Pretório Excelso. Vejamos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em face do Município de São Paulo, objetivando afastar a cobrança de multa decorrente do não cumprimento de obrigação acessória, relativa à taxa de fiscalização de anúncio - TFA.

Inicialmente, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, assiste razão à apelante.

A Lei nº 9.806/1984, do Município de São Paulo, que dispõe sobre a taxa de fiscalização de anúncios, prevê, em seu artigo 1º, *in verbis*:

"Art. 1º. A Taxa de Fiscalização de Anúncios é devida em razão da atividade municipal de fiscalização do cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público."

Cuida-se de exação decorrente do exercício do poder de polícia municipal, direcionado à manutenção dos meios necessários à fiscalização ao cumprimento da legislação, de modo a viabilizar a coordenação da publicidade, na qual se insere o anúncio, em prol da moral e dos bons costumes.

A matéria em foco já foi objeto de debate pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, cuja jurisprudência assentou-se no sentido da constitucionalidade da taxa de fiscalização de anúncio, conforme revela o seguinte acórdão, assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS - TFA. TAXA DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - TFLF. ALEGADA OFENSA AO ART. 145, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. EFETIVO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Este Tribunal decidiu pela constitucionalidade da cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncios - TFA e da Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento - TFLF, ambas do Município de Belo Horizonte, por entender que são exigidas com fundamento no efetivo exercício do poder de polícia pelo ente municipal.

2. Firmou-se, ainda, o entendimento de que não há identidade entre a base de cálculo das referidas taxas com a do IPTU, situação que não viola a vedação prevista no disposto no artigo 145, § 2º, da Constituição do Brasil.

3. Assentada a efetividade do exercício do poder de polícia para a cobrança das taxas em questão, para que se pudesse dissentir dessa orientação seria necessário o reexame de fatos e provas, circunstância que impede a admissão do extraordinário ante o óbice da Súmula n. 279 do STF.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI 618150 AgR/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 13/03/2007, v.u., DJ 27/04/2007).

Nessa esteira, já decidiu a Terceira Turma desta Corte: EAIC nº 91.03.038173-0, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 02/10/2001, DJU 03/04/2002; AC nº 95.03.055345-8, Relator Desembargador Federal Baptista Ferreira, j. 29/05/1996, DJU 19/06/1996; AC nº 1999.03.99.091470-1, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Relator para Acórdão Desembargador Federal Carlos Muta, j. 04/06/2003, DJU 17/01/2007.

Portanto, afigura-se legítima a cobrança de taxa de fiscalização de anúncio pelo Município, eis que inserida no exercício do poder de polícia, inerente à atividade do poder público municipal.

Ressalte-se que o tributo é exigível independentemente de se tratar de empresa pública federal, uma vez que não há interferência em sua finalidade, mas sim, fiscalização no limite urbano da cidade. Dessa forma, a alegação de que a ECT presta serviço público postal não impede a cobrança da referida taxa, não gozando a empresa, porque pública ou vinculada à Administração Indireta da União, de qualquer prerrogativa especial, para efeito de afastar o exercício regular, pelo Município, de sua competência tributária.

Consigne-se, por oportuno, que à empresa embargante não cabe invocar a imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal, com o intento de afastar a presente cobrança, visto que tal exoneração fiscal somente é aplicável aos impostos, não alcançando as taxas (STF, RE 364202/RS, Relator Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, j. 5/10/2004, v.u., DJ 28/10/2004).

Por fim, deve ser reformada a sentença para julgar improcedentes os embargos, invertendo-se o ônus da sucumbência. Pelo exposto, estando a sentença recorrida em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, **dou provimento à apelação**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.038657-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : JOAO ZAMBOM FILHO

ADVOGADO : JOSE PAULO FACION

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TUPI PAULISTA SP

No. ORIG. : 07.00.00034-0 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 115/118: Manifeste-se o apelante.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.012826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : JANUARIO MANOEL DE SOUZA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS COLLET E SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : ISABELA SEIXAS SALUM e outro

Desistência

Vistos etc.

F. 280/3: Homologo o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.020157-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : OWENS ILLINOIS DO BRASIL IND/ E COM/ S/A

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança com vistas ao reconhecimento da inexistência de relação jurídica tributária tendente à exigibilidade da contribuição devida ao INCRA e requerendo a compensação com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, em especial com as contribuições arrecadadas pelo INSS. Juntou guias às fls. para comprovação dos recolhimentos. Sentença denegou a segurança, pois reconheceu correta a existência de relação jurídica que obriga a autora a recolher o INCRA.

Sem condenação em honorários advocatícios, em face do entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula nº 512 do STF.

Apelação da impetrante alega a inexistência da exigibilidade da cobrança do INCRA e requer a compensação do tributo. Apresentadas as contra-razões pela União Federal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer para o prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Analisando os argumentos trazidos pela Jurisprudência que se alterou, esta Relatora também reformulou seu entendimento, passando a conceber a contribuição ao INCRA como do tipo de intervenção no domínio econômico, admitida pelo artigo 149, caput, do Texto Supremo. Com efeito, a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, não se destina ao financiamento da Seguridade Social. Isso, porque esta assegura direitos relativos à Saúde, à Previdência Social e à Assistência Social, enquanto aquela é contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural.

Aliás, tendo-se em mente o fato de que o INCRA nunca teve a seu cargo a atribuição de serviço previdenciário, razão por que a contribuição a ele destinada não foi extinta pelas Leis n.ºs 7.789/89 e 8.212/91 - ambas de natureza previdenciária -, permanecendo íntegra até os dias atuais como contribuição de intervenção no domínio econômico. O Superior Tribunal de Justiça, revisando a jurisprudência anterior, decidiu que a contribuição ao INCRA possui natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico e, portanto, não estaria sujeito à revogação pelas Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91, como até então era pacífico, daí porque plenamente exigível a tributação, inclusive das empresas urbanas.

Neste sentido, entre outros, o seguinte acórdão:

-RESP nº 977.058, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 10.11.08: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE. 1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada 'vontade constitucional', cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição. 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional. 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris. 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária. 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário. 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN). 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Fur Rural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89. 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social. 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte. 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra. 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais. 12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos."

Outrossim o Supremo Tribunal Federal também firmou a orientação de que a contribuição ao INCRA é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir riscos sociais aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores, a

revelar, pois, a sua vinculação à categoria das contribuições de Seguridade Social, mais propriamente, previdenciárias, instituídas para a proteção da classe dos trabalhadores, não se confundindo com as espécies inseridas no artigo 149 da Carta Política, sobretudo as de intervenção no domínio econômico, instituídas para a promoção de interesses da atividade produtiva, daí porque a sua exigibilidade plena, conforme o princípio da universalidade, seja de empresas rurais, seja de empresas urbanas.

Nesse diapasão, os seguintes julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-AgR 663176/MG, Rel. 2ª Turma, Min. Eros Grau, DJU 14/11/2007, grifo nosso).

"CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESAS URBANAS.

O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido."

(Supremo Tribunal Federal, Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 548733 UF: DF - DISTRITO FEDERAL DJ 10-08-2006 PP-00022 EMENT VOL-02241-04 PP-00642 Relator(a) CARLOS BRITTO).

"Embargos de declaração em recurso extraordinário. 2. Decisão monocrática do relator. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Cobrança de contribuição social destinada ao INCRA no percentual de 0,2%. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(Supremo Tribunal Federal Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Processo: 415918 UF: SC - SANTA CATARINA DJ 12-05-2006 PP-00028 EMENT VOL-02232-04 PP-00648 Relator(a) GILMAR MENDES).

A Turma igualmente alterou sua orientação a respeito da contribuição ao INCRA, adotando a solução pela exigibilidade, em todo o período questionado, e com caráter universal, conforme assentado no julgamento, dentre outros, da AMS nº 2006.61.04.010489-0 do Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, em que o acórdão foi assim redigido: *"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. RECEPÇÃO. ARTIGO 195, CF. SOLIDARIEDADE SOCIAL. EXIGIBILIDADE PLENA. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES.*

1. Embora divergente na fundamentação, existe consenso conclusivo no sentido da recepção da contribuição ao INCRA, pela Constituição de 1988, e da sua plena exigibilidade, inclusive na atualidade.

2. O Supremo Tribunal Federal proclama que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (Ag.Rg. RE nº 469.288, Rel. Min. EROS GRAU). A contribuição destinada à cobertura de riscos sociais, em favor da classe dos trabalhadores, tem natureza de contribuição previdenciária, sujeita ao princípio da solidariedade social, daí porque exigível, universalmente, tanto de empresas urbanas como rurais, inclusive na atualidade.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação quanto à natureza interventiva da contribuição ao INCRA, reconhecendo a sua recepção e exigibilidade até os dias atuais, em revisão à jurisprudência anterior, que considerava revogada tal tributação pelas Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91.

4. Convergência na conclusão quanto à exigibilidade da contribuição ao INCRA, a impedir a configuração de indébito fiscal e prejudicar o pedido de ressarcimento e questões correlatas.

5. Apelação desprovida."

Portanto, com base nas ponderações acima transcritas, devida é a incidência da contribuição ao INCRA, restando prejudicada qualquer análise no tocante a eventual repetição ou compensação de indébitos, pois estes inexistem na espécie.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.021851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ITALO GENNARO FLAMMIA
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso adesivo, apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para afastar a incidência do imposto de renda sobre valores percebidos, na rescisão de contrato de trabalho, a título de 13º salário, aviso prévio, férias proporcionais e indenizadas com os respectivos terços constitucionais, "gratificação especial" e "gratificação 14º salário rescisão".

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de 13º salário, aviso prévio, férias indenizadas com os respectivos terços constitucionais, "gratificação especial" e "gratificação 14º salário rescisão".

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma parcial da r. sentença, alegando, em suma, que é devida a tributação sobre as verbas denominadas "gratificação especial" e "gratificação 14º salário rescisão", uma vez que possui caráter compensatório.

Por sua vez recorreu adesivamente o impetrante, requerendo a exclusão do imposto de renda sobre as férias proporcionais e o respectivo terço constitucional, conforme Parecer PGFN/CRJ nº 2.141/06.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma parcial da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."**

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de**

produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.** 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de, quanto, as verbas rescisórias, previstas no artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, são legalmente isentas e, portanto, não ensejam qualquer dificuldade no reconhecimento de que tem o empregado, na cessação do contrato de trabalho, o direito à sua percepção integral, sem qualquer desconto, a título de imposto de renda. Em categoria, é inequívoco que se enquadra não apenas o **aviso prévio ordinário**, como igualmente o convencionado em extensão à previsão legal, sem discrepância, pois, de natureza jurídica. Por sua vez, quanto às verbas do grupo "**indenização**" ou "**gratificação especial**", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na *legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho*. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

No tocante ao grupo das "**verbas de férias**", é tributável, nos termos da jurisprudência firmada, o pagamento de férias gozadas com o respectivo terço constitucional, diferentemente do que ocorre, no entanto, com as férias vencidas ou proporcionais, e respectivos adicionais, que, por serem indenizadas, na vigência ou na rescisão do contrato de trabalho, não se sujeitam à incidência fiscal.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, refletindo os julgados proferidos, editou como súmula de jurisprudência dominante o enunciado nº 386, segundo o qual: "*São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional*".

A orientação, agora adotada pela Turma, ruma no sentido da inexigibilidade do tributo sobre tal verba rescisória de contrato de trabalho (v.g. - AMS nº 2005.61.00007031-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 28/07/2009).

Na espécie, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, somente podem ser excluídos da incidência do imposto de renda, nos limites do pedido e da devolução recursal, os valores relativos às **férias indenizadas e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais, e aviso prévio**, não alcançando, porém, o pagamento do 13º salário, e da citada "gratificação especial" e "gratificação 14º salário rescisão", que decorrem por liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso adesivo e à apelação fazendária, e parcial provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.022180-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : CARLOS HENRIQUE DONEGA AIDAR e outros

: COSMO FALCO

: EDSON GERMANO WINTER

: ERNESTO ANTUNES DE CARVALHO

: GERALDO JOSE CARBONE

ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que extinguiu o mandado de segurança, sem resolução do mérito, tendo em vista a ocorrência de litispendência (artigo 267, V, CPC).

Subindo os autos, perante a Corte requereram os impetrantes desistência da ação, renunciando ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, de modo a permitir o acolhimento do pedido. Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

Ante o exposto, acolho o pedido formulado pelos recorrentes, homologando a renúncia ao direito, em que se funda a ação, decretando a extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), ficando prejudicada apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, para as providências cabíveis.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.028411-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ANDRE ADELINO TEIXEIRA e outro

: THEREZINHA TEIXEIRA

ADVOGADO : IZIDORIO PEREIRA DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%, e de fevereiro/89, em 10,14%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de março a maio/90; e fevereiro/91), no valor de R\$ 169.844,46 (válido para novembro/08), acrescido o principal de atualização monetária, juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença: (1) quanto ao IPC de fevereiro/89 e março/90, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC; (2) reconheceu a prescrição dos juros contratuais (art. 269, IV, CPC); e (3) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro de 1989 (42,72%), acrescido de atualização monetária nos termos da Resolução nº 561/07-CJF e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do CC c/c o art. 161 do CTN), tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a parte autora, pela reforma parcial da r. sentença, postulando a aplicação do IPC de abril/90 (44,80%); a incidência de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês; e a condenação exclusiva da ré em honorários advocatícios (20% sobre o valor da condenação).

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A questão da prescrição dos juros contratuais

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- *AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."*

- *RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."*

- *RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."*

2. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- *AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."*

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- *AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos*

poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, deve, pois, ser reformada a r. sentença, apenas para que seja determinada a aplicação do **IPC de abril/90**, como índice de reposição das cadernetas de poupança, com correção monetária desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008) e juros moratórios de 1% ao mês, nos limites do pedido e da previsão legal específica (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), ambos até a liquidação do débito; além de juros contratuais desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual.

3. Os juros contratuais

No tocante aos juros contratuais são devidos sobre o principal corrigido de acordo com o critério acima reconhecido, mês a mês, como decorrência da execução do contrato. Tratando-se, pois, de acessório, deve ser aplicado desde o creditamento a menor e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

Neste sentido, a jurisprudência das Turmas integrantes da 2ª Seção (v.g. - AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), reiterando soluções idênticas em feitos análogos, restou assentado que **"Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/ 89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior."**

Com efeito, os juros remuneratórios devem ser aplicados desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual.

A propósito, o recente precedente desta Turma, julgado em 07.05.09:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."

Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada.

4. A questão da sucumbência

Diante da procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, deve ser mantida a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.028911-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : MARIA ANTONIETA ALVES FELIPPE (= ou > de 60 anos) e outro

: APARECIDA ALVES FELIPPE

ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%) e, igualmente, quanto aos saldos de ativos financeiros, **não atingidos pelo bloqueio do Plano Collor (superior ao limite de NCz\$ 50.000,00**: IPC de abril e maio/90; e fevereiro/91), no valor de R\$ 25.298,86 (válido para novembro/2008), acrescido o principal de atualização monetária pelo Provimento nº 64/05-CGJF, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora, a partir da citação, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%); acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, atualização monetária pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/07-CJF) e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, fixada a verba honorária em R\$ 750,00, em favor da ré, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou a parte autora, pela reforma da r. sentença, pleiteando a reposição dos IPC's de abril e maio/90 e de fevereiro/91, com a procedência do pedido, nos termos da inicial, e a condenação exclusiva da ré nos ônus da sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. O IPC a partir de abril/90 - ativos não bloqueados - saldo disponível na conta

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgamento:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Com efeito, os **IPC's de abril e maio/90** devem ser aplicados, na forma da Lei nº 7.730/89, **sobre o saldo integral, não atingido pelo bloqueio, ainda que superior a NCz\$50.000,00**, pois tal limite foi o previsto na lei, sem prejuízo da disponibilidade patrimonial, efetivamente existente, junto ao banco depositário, conforme a situação de cada depositante. A jurisprudência afastou tal critério, previsto anteriormente, apenas para os valores bloqueados, de modo que os demais, até o limite legal ou não atingidos pelo bloqueio por outro fundamento, ficam sujeitos à regra da reposição integral da correção monetária.

Neste sentido, o seguinte precedente da Turma (AC nº 2006.61.11.006001-8), de minha relatoria, proferido em 15.01.2009:

- "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. ACOLHIMENTO PARCIAL. SUPRESSÃO DE OMISSÃO. Os embargos de declaração devem ser acolhidos para reconhecer que o IPC de abril/90 deve ser aplicado ao saldo integral não atingido pelo bloqueio, de acordo com a prova documental dos autos, ainda que superior ao limite previsto em lei. Os juros remuneratórios devem incidir sobre a diferença pela reposição, a menor, da correção monetária, desde quando devido o crédito do saldo atualizado até o efetivo pagamento da dívida. Embargos de declaração acolhidos para suprir omissão, adequando a extensão do provimento parcial da apelação."

Na espécie, deve, pois, ser reformada a r. sentença, para garantir a reposição **apenas dos IPC's de abril e maio/90**, como índice de atualização das cadernetas de poupança, com correção monetária desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes do Provimento nº 64/05 - CGJF, conforme requerido pela parte e em consonância com o entendimento da Turma (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008) e juros moratórios desde a citação pela taxa SELIC, nos limites da previsão legal específica (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), ambos até a liquidação do débito; além de juros contratuais desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual. Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada.

2. A questão da sucumbência

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, esta deve arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00095 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.029363-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

PARTE AUTORA : ROSEMEIRE ROSSI

ADVOGADO : MARIA DA GLORIA PEREIRA C LINHARES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, para afastar a incidência do imposto de renda sobre as "*contribuições vertidas pela impetrante à entidade de previdência privada, no período de vigência da lei nº 7.713/88 (de janeiro de 1989 a janeiro de 1995)*".

À f. 165 a Fazenda Nacional informou a não interposição de recurso de apelação, nos termos do Parecer da PGFN/GRJ nº 2.139/06.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional informando a não interposição de recurso voluntário, resta inviável o reexame da r. sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02 (*verbis*: "A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório"), que remete ao respectivo § 1º (*verbis*: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer").

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.031839-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALLIED ADVANCED TECHNOLOGIES LTDA
ADVOGADO : WANIRA COTES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Para a correta apreciação da petição de f. 172, junte, previamente, a impetrante procuração com poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.032471-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ENEDINA SEBASTIANA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIA HELENA LESSI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro/89 (42,72%), acrescido o principal de atualização monetária, juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, inclusive das verbas de sucumbência.

Acolhidos os embargos de declaração, a r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a prescrição dos juros remuneratórios; e condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro de 1989 (42,72%), acrescido de atualização monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/07-CJF), e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do CC e art. 161 do CTN), tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a autora, pela reforma da r. sentença, postulando a aplicação dos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, com o reconhecimento da prescrição vintenária, e a condenação exclusiva da ré nos ônus da sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A questão dos juros contratuais

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes:

- *AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."*

- *RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178,*

parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido." - RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

Na espécie, certo, pois, que os juros contratuais são devidos sobre o principal corrigido de acordo com o critério acima reconhecido, mês a mês, como decorrência da execução do contrato. Tratando-se, pois, de acessório, deve ser aplicado desde o creditamento a menor e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

Neste sentido, a jurisprudência das Turmas integrantes da 2ª Seção (v.g. - AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), reiterando soluções idênticas em feitos análogos, restou assentado que "Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/ 89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior."

Com efeito, os juros remuneratórios devem ser aplicados desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual.

A propósito, o recente precedente desta Turma, julgado em 07.05.09:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."

2. A questão da sucumbência

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, esta deve arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.001203-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA
ADVOGADO : FABRICIO DALLA TORRE GARCIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
LITISCONSORTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PASSIVO :
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança com vistas ao reconhecimento da inexistência de relação jurídica tributária tendente à exigibilidade da contribuição devida ao INCRA e requerendo a compensação com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, em especial com as contribuições arrecadadas pelo INSS. Juntou guias às fls. para comprovação dos recolhimentos.

Às fls. foi interposto agravo de instrumento pela impetrante que foi convertido em agravo retido, com fundamento no art. 527, II do CPC, estando em apenso a estes autos.

Sentença denegou a segurança, pois reconheceu correta a existência de relação jurídica que obrigue a autora a recolher o INCRA.

Sem condenação em honorários advocatícios, em face do entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula nº 512 do STF.

Apelação da impetrante alega a inexistência da exigibilidade da cobrança do INCRA e requer a compensação do tributo. Apresentadas as contra-razões pela União Federal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer para a manutenção da sentença.

DECIDO.

Preliminarmente, anoto a impossibilidade de apreciação do agravo de instrumento convertido em agravo retido em apenso, ante a ausência de requerimento expresso, na forma disposta no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Analisando os argumentos trazidos pela Jurisprudência que se alterou, esta Relatora também reformulou seu entendimento, passando a conceber a contribuição ao INCRA como do tipo de intervenção no domínio econômico, admitida pelo artigo 149, caput, do Texto Supremo. Com efeito, a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, não se destina ao financiamento da Seguridade Social. Isso, porque esta assegura direitos relativos à Saúde, à Previdência Social e à Assistência Social, enquanto aquela é contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural.

Aliás, tendo-se em mente o fato de que o INCRA nunca teve a seu cargo a atribuição de serviço previdenciário, razão por que a contribuição a ele destinada não foi extinta pelas Leis n.ºs 7.789/89 e 8.212/91 - ambas de natureza previdenciária -, permanecendo íntegra até os dias atuais como contribuição de intervenção no domínio econômico.

O Superior Tribunal de Justiça, revisando a jurisprudência anterior, decidiu que a contribuição ao INCRA possui natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico e, portanto, não estaria sujeito à revogação pelas Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91, como até então era pacífico, daí porque plenamente exigível a tributação, inclusive das empresas urbanas.

Neste sentido, entre outros, o seguinte acórdão:

-RESP nº 977.058, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 10.11.08: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE. 1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada 'vontade constitucional', cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição. 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional. 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris. 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária. 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário. 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN). 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89. 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social. 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte. 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra. 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais. 12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos."

Outrossim o Supremo Tribunal Federal também firmou a orientação de que a contribuição ao INCRA é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir riscos sociais aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores, a revelar, pois, a sua vinculação à categoria das contribuições de Seguridade Social, mais propriamente, previdenciárias,

instituídas para a proteção da classe dos trabalhadores, não se confundindo com as espécies inseridas no artigo 149 da Carta Política, sobretudo as de intervenção no domínio econômico, instituídas para a promoção de interesses da atividade produtiva, daí porque a sua exigibilidade plena, conforme o princípio da universalidade, seja de empresas rurais, seja de empresas urbanas.

Nesse diapasão, os seguintes julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-AgR 663176/MG, Rel. 2ª Turma, Min. Eros Grau, DJU 14/11/2007, grifo nosso).

"CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESAS URBANAS.

O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido."

(Supremo Tribunal Federal, Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 548733 UF: DF - DISTRITO FEDERAL DJ 10-08-2006 PP-00022 EMENT VOL-02241-04 PP-00642 Relator(a) CARLOS BRITTO).

"Embargos de declaração em recurso extraordinário. 2. Decisão monocrática do relator. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Cobrança de contribuição social destinada ao INCRA no percentual de 0,2%. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(Supremo Tribunal Federal Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Processo: 415918 UF: SC - SANTA CATARINA DJ 12-05-2006 PP-00028 EMENT VOL-02232-04 PP-00648 Relator(a) GILMAR MENDES).

A Turma igualmente alterou sua orientação a respeito da contribuição ao INCRA, adotando a solução pela exigibilidade, em todo o período questionado, e com caráter universal, conforme assentado no julgamento, dentre outros, da AMS nº 2006.61.04.010489-0 do Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, em que o acórdão foi assim redigido: *"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. RECEPÇÃO. ARTIGO 195, CF. SOLIDARIEDADE SOCIAL. EXIGIBILIDADE PLENA. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES.*

1. Embora divergente na fundamentação, existe consenso conclusivo no sentido da recepção da contribuição ao INCRA, pela Constituição de 1988, e da sua plena exigibilidade, inclusive na atualidade.

2. O Supremo Tribunal Federal proclama que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (Ag.Rg. RE nº 469.288, Rel. Min. EROS GRAU). A contribuição destinada à cobertura de riscos sociais, em favor da classe dos trabalhadores, tem natureza de contribuição previdenciária, sujeita ao princípio da solidariedade social, daí porque exigível, universalmente, tanto de empresas urbanas como rurais, inclusive na atualidade.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação quanto à natureza interventiva da contribuição ao INCRA, reconhecendo a sua recepção e exigibilidade até os dias atuais, em revisão à jurisprudência anterior, que considerava revogada tal tributação pelas Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91.

4. Convergência na conclusão quanto à exigibilidade da contribuição ao INCRA, a impedir a configuração de indébito fiscal e prejudicar o pedido de ressarcimento e questões correlatas.

5. Apelação desprovida."

Portanto, com base nas ponderações acima transcritas, devida é a incidência da contribuição ao INCRA, restando prejudicada qualquer análise no tocante a eventual repetição ou compensação de indébitos, pois estes inexistem na espécie.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, não conheço do agravo convertido em retido interposto pela impetrante e nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.003526-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : DELASANTA IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : JOSÉ CARLOS MONTEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

Trata-se apelação, em face de sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de liberar as mercadorias descritas nas Declarações de Importação nºs 07/01694415-9, 07/01735105-4, 07/1581134-1 e 07/1581078-7, retidas em procedimento de fiscalização.

Apelou o contribuinte, pela reforma da r. sentença, reproduzindo os termos da inicial.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre destacar que tendo em vista a renúncia ao mandato outorgado (f. 333/7), com a prova da respectiva notificação, não houve qualquer providência no sentido da regularização essencial ao processamento da apelação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.013654-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ZILDA MARQUEZE

ADVOGADO : ANTONIO AFONSO ALONSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de março e abril/90), no valor de R\$ 20.758,01 (válido para dezembro/08), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

O Juízo Federal de Campinas extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, CPC, ao fundamento de que a competência do Juizado Especial Federal Cível de Campinas, em razão do valor da causa, é de natureza absoluta (artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01); e que o processamento eletrônico das ações no Juizado Especial Federal torna inviável eventual remessa e redistribuição do feito, em conformidade com o Comunicado Eletrônico COGE nº 48/2007, de 22.02.07.

Apelou a autora, pugnando pela reforma da r. sentença, para que a ação seja processada e julgada perante o Juizado Especial da Comarca de Campinas, diante da declaração da incompetência do Juízo *a quo* e conforme o disposto no artigo 113, § 2º, do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, a ocorrência da prescrição, consoante jurisprudência; aduzindo, ainda, que devem ser observados os princípios da celeridade, economia e razoabilidade.

Sem contra-razões subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela anulação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, é manifestamente procedente o pedido de reforma da r. sentença, pois a declaração de incompetência da Justiça Federal não acarreta a extinção do feito sem exame do mérito, mas a sua remessa ao Juízo competente, inclusive para efeito de impedir a prescrição.

A propósito, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2007.61.09.004770-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 de 22.07.2008 : "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE VALOR ATÉ 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. AUTORES DOMICILIADOS EM AMERICANA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL NO RESPECTIVO FORO. ARTIGO 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01. REMESSA DOS AUTOS PARA REGULAR PROCESSAMENTO.

1. Reconhecido pelo Juízo Federal a sua incompetência absoluta, em virtude de a ação ter valor inferior a 60 salários-mínimos e serem os autores domiciliados em Município que é sede de Juizado Especial Federal, a hipótese não é de extinção do processo, sem resolução do mérito, mas de deslocamento do feito para seu regular processamento perante o Juízo competente, inclusive para efeito de interromper a prescrição.

2. Apelação provida, para reformar a r. sentença, no que determinou a extinção do processo, sem resolução do mérito, a fim de que sejam os autos remetidos ao Juizado Especial Federal, indicado como competente."

- AC nº 2007.61.05.007402-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 16.04.2008, p. 640: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA DE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL - VALOR DA CAUSA - COMPETÊNCIA ABSOLUTA - REMESSA . I - Proposta a demanda na Subseção Judiciária e reconhecido, ex officio, pelo juiz, a incompetência absoluta por ser o local sede de Juizado Especial Federal , compete-lhe determinar a remessa do feito, e não extingui-lo sem resolução do mérito. Inteligência do artigo 113, § 2º, do CPC. II - Apelação parcialmente conhecida e provida."

O Comunicado COGE nº 48, de 22/02/2007 não serve para elidir os efeitos processuais do reconhecimento da incompetência que, no caso, por ser de natureza absoluta, independe de exceção. Ora se o próprio ato normativo permite a redistribuição em caso de exceção, evidente que não pode impedir em caso de incompetência absoluta expressamente prevista na legislação (§ 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, no que determinou a extinção do processo sem resolução do mérito, a fim de que os autos sejam remetidos ao Juizado Especial Federal competente para o regular processamento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.013935-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI

APELADO : ANTONIO DE MARMO GODOI e outro

: ERMELINDA DOTI DE GODOI

ADVOGADO : MARIA CHRISTINA THOMAZ COSTA

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, com data-base na primeira quinzena do mês, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Verão, Collor I e Collor II. Foram requeridos os percentuais de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 21,87% (fevereiro/91), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de juros contratuais de 0,5% ao mês, correção monetária e juros de mora, a partir da citação, pleiteando-se o pagamento da importância de R\$ 88.314,88, este o valor atribuído à causa em 19/12/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF a reajustar o saldo da conta de poupança indicada na inicial segundo o IPC de 42,72% (janeiro/89) e de 44,80% (abril/90), compensando-se os valores eventualmente creditados nos períodos, incidindo sobre as diferenças apuradas atualização monetária, até a data do efetivo pagamento, de acordo com a Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, juros compensatórios de 0,5% ao mês, capitalizados mensalmente até a data do efetivo pagamento, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Fixou sucumbência recíproca.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva quanto ao Plano Collor I e, no mérito, sustentando a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, intimado nos termos do artigo 75 da Lei n. 10.741/2003, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denunciação da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSÓRCIO PASSIVO OU DA DENUNCIÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.

RECURSO IMPROVIDO.

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) Omissis.

III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.

(...) Omissis

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Quanto ao mérito, em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida e **nego seguimento** à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.008244-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : IZAURA ORIGA SOTTO

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE RUBIO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em ação de reposição de correção monetária (IPC de abril/90), proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativamente a saldos de ativos financeiros, até o limite de NCz\$ 50.000,00, não atingidos pelo bloqueio do Plano Collor, acrescido o principal de atualização monetária pela Tabela para Ações Condenatórias em Geral da Justiça Federal da 3ª Região, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a prescrição quinquenal dos juros contratuais (art. 178, § 10, inciso III, do CC); e condenando a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%), sendo que "o valor resultante deverá ser atualizado desde maio/90 até a data da CITAÇÃO (segundo-se a padronização adotada pela Justiça Federal), com a incidência de juros de mora desde a citação até a data do cálculo, pela taxa Selic - art. 406 do CC", tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a autora, pela reforma parcial da r. sentença, pleiteando a incidência dos juros contratuais de 0,5% ao mês, com o reconhecimento da prescrição vintenária, e a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Por sua vez, apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, em suma, preliminarmente, a ilegitimidade passiva ou, no mérito, a prescrição e improcedência do pedido, com a condenação da parte autora nos ônus da sucumbência ou, quando menos: pela incidência da correção monetária após o ajuizamento da ação, a inaplicabilidade dos juros remuneratórios, limitando os juros moratórios ao percentual de 0,5% ao mês, ou, ainda, determinar a atualização monetária pelos índices próprios da caderneta de poupança.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A preliminar de ilegitimidade passiva

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRSP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

3. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."*

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."*

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma, neste ponto.

4. Os juros contratuais

No tocante aos juros contratuais são devidos sobre o principal corrigido de acordo com o critério acima reconhecido, mês a mês, como decorrência da execução do contrato. Tratando-se, pois, de acessório, deve ser aplicado desde o creditamento a menor e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

Neste sentido, a jurisprudência das Turmas integrantes da 2ª Seção (v.g. - AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), reiterando soluções idênticas em feitos análogos, restou assentado que "*Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/ 89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior.*"

Com efeito, os juros remuneratórios devem ser aplicados desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual.

A propósito, o recente precedente desta Turma, julgado em 07.05.09:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios,*

ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."

5. A questão da atualização monetária

A jurisprudência da Turma é firme no sentido do cabimento, a título de correção monetária de débito judicial, dos índices baseados no IPC conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

- AC nº 98.03.019714-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 29.10.03: "Ementa - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS. 1. Embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos de correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo, nada acrescentando ao principal, mas apenas recompondo o seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente. 2. Merece ser acolhido o pedido da autora quanto à adoção do IPC como critério de correção monetária, nos meses de janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, ressaltando que o percentual de janeiro de 1989 é de 42,72%, conforme já decidiu a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Embargos acolhidos."

6. Os juros moratórios

A fixação, pela sentença, de juros moratórios com base na Taxa SELIC, quando a inicial reivindicou apenas 1% ao mês, permite a adequação do provimento ao pedido formulado, vez que firme a jurisprudência da Turma quanto à configuração, em tais casos, de julgamento ultra petita (v.g. - AC nº 2004.61.09000528-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 26/08/2008; e AC nº 2004.61.09004209-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 26/09/2007).

7. A questão da sucumbência

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, esta deve arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da CEF; e dou provimento à apelação da autora, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.008876-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ADRIANO CESAR MARTINS

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro de 1989 (42,72%), no valor de R\$ 1.469,46 (válido para agosto/2008); acrescido o principal de atualização monetária pela Resolução nº 561/07-CJF, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês, e juros de mora, a partir da citação, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a prescrição quinquenal dos juros contratuais (art. 178, § 10, inciso III, do CC); e condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), sendo que "o valor resultante deverá ser atualizado desde fevereiro/89 até a data da CITAÇÃO (seguindo-se a padronização adotada pela Justiça Federal), com a incidência de juros de mora desde a citação até a data do cálculo, pela taxa Selic - art. 406 do CC", tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou o autor, pela reforma parcial da r. sentença, pleiteando a incidência dos juros contratuais de 0,5% ao mês, com o reconhecimento da prescrição vintenária; e a fixação da verba honorária, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, afastando a sucumbência recíproca.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A questão da prescrição dos juros contratuais

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

2. Os juros contratuais

No tocante aos juros contratuais são devidos sobre o principal corrigido de acordo com o critério acima reconhecido, mês a mês, como decorrência da execução do contrato. Tratando-se, pois, de acessório, deve ser aplicado desde o creditamento a menor e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

Neste sentido, a jurisprudência das Turmas integrantes da 2ª Seção (v.g. - AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), reiterando soluções idênticas em feitos análogos, restou assentado que "*Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior.*"

Com efeito, os juros remuneratórios devem ser aplicados desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual.

A propósito, o recente precedente desta Turma, julgado em 07.05.09:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."

Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada.

3. A questão da sucumbência

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, esta deve arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.010286-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : NEUSA DE JESUS AGUILHAR CONCOLETO e outros

: ANGELA DE JESUS CONCOLETO

: MARIA CRISTINA CONCOLETO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária sobre saldo existente em conta de poupança, em decorrência da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Collor II. Requereu a aplicação do IPC de fevereiro de 1991 (21,87%), quanto aos valores não bloqueados, acrescido de correção monetária, pelos índices oficiais da caderneta de poupança, e de juros contratuais capitalizados de 0,5% ao mês, pleiteando-se o pagamento da importância de R\$ 634,58, este o valor atribuído à causa em 19/12/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento da diferença de correção monetária entre o índice aplicado pelo governo ao saldo das cadernetas de poupança no mês de fevereiro de 1991 e a variação experimentada pelo IPC/IBGE no percentual de 21,87%, no mesmo período, descontando-se, apenas, o percentual de reajustamento já repassado na época de vigência do respectivo plano econômico. As diferenças apuradas serão acrescidas de correção monetária, pelos índices oficiais da poupança, vedada a aplicação dos expurgos inflacionários, incluindo-se juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde a data do aniversário da conta da poupança, e de juros de mora, contados da citação. Condenou, ainda, a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, e, no mérito, sustentando a inaplicabilidade do IPC de fevereiro de 1991.

Recorre também a parte autora, pleiteando a aplicação dos critérios da Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, com os expurgos inflacionários, quanto à atualização do valor devido, requerendo, ainda, a majoração dos honorários advocatícios.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do art. 75, da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso da CEF.

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento à remessa oficial e ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A do CPC e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça).

É o caso dos autos.

Primeiramente, verifico que o pleito da parte autora limita-se à cobrança de diferença relativa aos valores não bloqueados, mantidos em poder da instituição financeira depositária.

Com efeito, é pacífico o entendimento de que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros mantidos disponíveis nas contas de poupança, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA . PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR . LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN . DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança , incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, II I, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II . As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano collor , instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

II I. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, destaquei)

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma, ressaltando-se ser descabida a denúncia da lide à União e ao Banco Central do Brasil, conforme os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU de 10/06/08; AC 2007.61.27.001734-0, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 26/03/2009, DJ de 28/04/2009; AC 2007.61.11.002776-7, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ de 03/03/2009.

Afasto, portanto, a preliminar arguida pela CEF.

Quanto ao mérito, pacificou-se o entendimento de que à correção monetária de valores depositados em contas de poupança devem ser aplicados os índices legais vigentes no início do trintídio aquisitivo do direito ao creditamento dos rendimentos pactuados.

Desse modo, as disposições da MP n. 294/91, convertida na Lei 8.177/91, não se aplicam às cadernetas de poupança abertas ou renovadas anteriormente a 31 de janeiro de 1991, data de sua edição.

Assim, o índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.

Nesse sentido está firmada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ilustram os seguintes arestos: *"DIREITOS ECONÔMICO E PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. POUPANÇA. "PLANO COLLOR II". FEVEREIRO/91 (LEI 8.177/91). CONTA INICIADA COM JANEIRO/91. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO CAPTADOR DA POUPANÇA. MODIFICAÇÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. RECURSO ESPECIAL DESACOLHIDO.*

I - Tendo-se verificado que cuida-se de cobrança de expurgo inflacionário decorrente do Plano Collor II e não do Plano Collor I, desaparece o fundamento para a decretação de carência da ação por ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. E tendo sido este o fundamento do acórdão embargado, não de ser acolhidos os declaratórios em seus efeitos modificativos.

II - Eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade "ad causam" das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

III - Não se confundem com a espécie os precedentes que versam sobre o bloqueio dos cruzados novos, nos quais se proclamou a ilegitimidade passiva da instituição financeira captadora dos recursos, uma vez que, "in casu", as contas-poupança foram iniciadas posteriormente àquela medida restritiva, não sendo, por essa razão, alcançadas pela mesma.

IV - O critério de remuneração estabelecido no art. 13 da MP 294/91 (Lei 8.177/91) não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 31 de janeiro de 1991, data de sua edição."

(EDcl no REsp 166853/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Salvo De Figueiredo Teixeira, j. 11/02/1999, DJ 29.03.1999, p. 182, destaquei)

*"Caderneta de poupança. Remuneração nos meses de janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991. Planos Verão, Collor I e Collor II. Legitimidade passiva. Prescrição. Direito adquirido. IPC de 42,72%. (...)*omissis

7. Por força da Lei nº 8.088, de 31/10/90, o BTN serviu de índice de remuneração dos depósitos em caderneta de poupança até 31/01/91. A Medida Provisória nº 294, de 31/01/91, convertida na Lei nº 8.177/91, por sua vez, que elegeu a TRD como índice de correção as cadernetas e poupança, tem aplicação, apenas, aos períodos mensais iniciados após a sua vigência.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp 254891/SP, Terceira Turma, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, DJ 11.06.2001 p. 204, destaquei)

"RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - "PLANO COLLOR I" - BTNF - "PLANO COLLOR II" - TRD - ALEGADA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

1. O BTNF é o fator de atualização monetária para os valores depositados em caderneta de poupança, os quais ficaram bloqueados em vista do denominado Plano Collor I.

2. Quanto ao Plano Collor II, a jurisprudência restou firmada no sentido de que a correção monetária deve-se fazer pela variação da TRD, a partir de 1º de fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177/91.

3. Das razões acima expendidas, verifica-se que se aplica, à espécie, o enunciado da Súmula 83/STJ, verbis: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Recurso especial não-conhecido."

(REsp 904860/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 03/05/2007, DJ 15.05.2007, p. 269, destaquei)

Esta Corte também consolidou entendimento de que não se aplica o IPC do mês de fevereiro de 1991, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC 2007.61.09.006765-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 11/12/2008, DJ 13/01/2009; AC 2007.61.05.007253-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 18/12/2008, DJ 20/01/2009; AC 2007.61.00.028890-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 27/11/2008, DJ 15/12/2008.

Portanto, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida e dou provimento à apelação da CEF, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra, prejudicada a apelação da parte autora. Em face da sucumbência da parte autora, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.004886-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : SHIRLEY FURLAN SESSO (= ou > de 60 anos) e outro
: GUIDO SESSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JURANDIR JOSÉ DAMER e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de abril e maio/90; e fevereiro/91), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença a) julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, reconhecendo a legitimidade passiva do BACEN, para os valores bloqueados (art. 267, VI, do CPC); e b) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%), "*sendo que neste último dois índices apenas no que se refere à parcela igual ou inferior a NCz\$ 50.000,00*"; acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, atualização monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 561/07-CJF), juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do Código Civil c/c art. 161, § 1º, do CTN), tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, arguindo a preliminar de ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março/90 e seguintes, referentes aos valores bloqueados; e a improcedência do pedido, quanto aos valores não bloqueados (Plano Collor), com a condenação exclusiva da parte autora nas verbas de sucumbência.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A hipótese de julgamento *extra petita*

A r. sentença incorreu em julgamento *extra petita*, vez que a ação discute a reposição de correção monetária sobre ativos financeiros, cujos saldos não foram atingidos pelo bloqueio do Plano Collor, em face do limite legal de NCz\$ 50.000,00 (IPC de abril e maio/90; e fevereiro/91), ao passo que a r. sentença julgou extinto o feito, sem exame do mérito, em relação aos **valores bloqueados**, sendo manifesta a dissociação entre o pedido e a sentença proferida, tendo aplicação, na hipótese, o artigo 128 do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação neste tópico.

2. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da*

parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, excluo o julgamento *extra petita*; e nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.005162-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : RENATA IAMONTE

ADVOGADO : ROBERTO TADEU RUBINI e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária [Plano Collor II - aplicação do BTN, para o mês de fevereiro de 1991 (20,21%), e do IPC para o mês de março de 1991 (21,87%), em substituição ao índice da TRD], em depósitos de caderneta de poupança, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do BTN de janeiro/91 (20,21%); acrescido de juros contratuais de 0,5% ao mês, atualização monetária, nos termos da Resolução nº 561/07-CJF, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do CC c/c o art. 161, § 1º, do CTN), tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, argüindo a preliminar de ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março/90 e seguintes, referentes aos valores bloqueados; e a improcedência do pedido, quanto aos valores não bloqueados (Plano Collor), com a inversão da sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não se conhece da apelação da CEF na parte em que argüida a ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março/90 e meses seguintes, referentes aos valores bloqueados, vez que tal matéria não foi objeto do pedido e de apreciação da r. sentença, pois a ação discute a reposição do IPC quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor, não havendo, portanto, sucumbência neste tópico.

Quanto à reposição do índice de 20,21%, pleiteado pelo autor, a jurisprudência é pacífica no sentido da validade da aplicação do índice oficial, TRD, na vigência do Plano Collor II, pelos bancos depositários.

A propósito de tais orientações, os seguintes precedentes da Turma:

- AC nº 2006.61.06003723-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 16/09/2008: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA. "PLANOS BRESSER, VERÃO, COLLOR E COLLOR II". ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CADERNETAS DE POUPANÇA QUE ANIVERSARIAM NA PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS, SALVO EM RELAÇÃO AO PLANO COLLOR II (FEVEREIRO/91), QUANDO SE APLICA A TRD. JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DE FEVEREIRO/89, MARÇO A ABRIL/90 E FEVEREIRO/91. SUCUMBÊNCIA. I. A jurisprudência já firmou entendimento de que a instituição financeira é parte legítima para responder pelas ações onde se pleiteia as diferenças não depositadas em caderneta de poupança referente aos Planos Bresser e Verão. Com relação ao Plano Collor, cuidando-se de ativos não transferidos ao Banco Central do Brasil, a legitimidade passiva também é do banco depositário. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Sobre os ativos financeiros não bloqueados à época do Plano Collor (março/90) deve prevalecer o disposto na Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90, em junho/90. IV. Atualmente encontra-se consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91). V. Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve tirar da aplicação financeira, sendo devidos na base de 0,5% ao mês até a data do pagamento. VI. Os juros de mora são devidos de acordo com o disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil atual, em vigor à época da propositura da demanda. VII. Os expurgos inflacionários dos meses de fevereiro/89, março a maio/90 e fevereiro/91 foram expressamente postulados pelas autoras na petição inicial, devendo ser incluídos na correção monetária por ser este o entendimento majoritário desta E. Turma. VIII. Face à procedência do pedido, mostra-se devida a condenação da instituição financeira no pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, haja vista que a matéria se encontra há muito pacificada. IX. Preliminares rejeitadas. Apelações parcialmente providas."

- AC Nº 2006.61.23.000287-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF DE 18.11.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALDOS DE DEPÓSITOS DE CADERNETA DE POUPANÇA NÃO-BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. JANEIRO DE 1991: INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NA CAUSA. FEVEREIRO DE 1991: TRD. ÍNDICE LEGAL VALIDAMENTE APLICADO. 1 A instituição financeira depositária é parte legítima para responder à reposição de diferença de correção monetária em saldo de ativos financeiros não-bloqueados pelo Plano Collor. Embora legitimada a CEF para a causa, carece o autor de ação, por falta de interesse processual na reposição do índice de 19,39%, já aplicado administrativamente. 2. No tocante ao índice de 20,21%, pleiteado pelo autor, prevalece a orientação no sentido da validade da TRD como fator aplicável aos saldos de ativos financeiros não bloqueados pelo Plano Collor, nos termos do artigo 12 da Lei nº 8.177/91. 3. Precedentes."

Na espécie, cabe, pois, a reforma da r. sentença, vez que prevalece a orientação no sentido da validade da TRD como fator aplicável aos saldos de ativos financeiros não bloqueados pelo Plano Collor, nos termos do artigo 12 da Lei nº 8.177/91.

Invertido o resultado do julgamento, deve a parte autora arcar com a verba honorária, fixada de acordo com os critérios do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil: 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando, porém, suspensa a condenação da execução específica, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, fixada a prescrição no prazo de cinco anos, se mantida a situação de pobreza declarada nos autos, de acordo com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP nº 67974/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 01.09.97, p. 40890).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.009986-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : MARIA PEREIRA FERNANDES

ADVOGADO : GERSON CASTELAR e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de reposição de correção monetária (IPC de abril/90), proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativamente a saldos de ativos financeiros, até o limite de NCz\$ 50.000,00, não atingidos pelo bloqueio do Plano Collor, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença a) julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, reconhecendo a legitimidade passiva do BACEN, para os valores bloqueados (art. 267, VI, do CPC); e b) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%), no que se refere à parcela igual ou inferior a NCz\$ 50.000,00; acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, atualização monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 561/07-CJF), juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do Código Civil c/c art. 161, § 1º, do CTN), tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, argüindo a preliminar de ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março/90 e seguintes, referentes aos valores bloqueados; e a improcedência do pedido, quanto aos valores não bloqueados (Plano Collor), com a condenação exclusiva da parte autora nas verbas de sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A hipótese de julgamento *extra petita*

A r. sentença incorreu em julgamento *extra petita*, vez que a ação discute a reposição de correção monetária sobre ativos financeiros, cujos saldos não foram atingidos pelo bloqueio do Plano Collor, em face do limite legal de NCz\$ 50.000,00 (IPC de abril/90), ao passo que a r. sentença julgou extinto o feito, sem exame do mérito, em relação aos **valores bloqueados**, sendo manifesta a dissociação entre o pedido e a sentença proferida, tendo aplicação, na hipótese, o artigo 128 do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação neste tópico.

2. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."*

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos*

poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, excludo o julgamento *extra petita*; e nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.011438-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : DORIVAL COSTA e outro

: IDALINA APARECIDA FAVA COSTA

ADVOGADO : CARLOS ARY CORREA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%, e de fevereiro/89, em 10,14%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de abril a maio/90; e de fevereiro/91), acrescido o principal de atualização monetária pelos índices oficiais da poupança, juros remuneratórios capitalizados e juros de mora, além das verbas de sucumbência.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A r. sentença a) julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, reconhecendo a legitimidade passiva do BACEN, para os valores bloqueados (art. 267, VI, do CPC); e b) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%); e do IPC de abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%), "*no que se refere à parcela igual ou inferior a NCz\$ 50.000,00*"; acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, atualização monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 561/07-CJF), juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do Código Civil c/c art. 161, § 1º, do CTN), tendo sido fixada a sucumbência recíproca, "*ficando a execução contra a parte autora condicionada à perda da condição de necessitado, e com o pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (...), restando os mesmos compensados, nos termos do art. 21 do CPC*".

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, argüindo a preliminar de ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março/90 e seguintes, referentes aos valores bloqueados; e a improcedência do pedido, quanto aos valores não bloqueados (Plano Collor), com a condenação exclusiva da parte autora nos ônus da sucumbência.

Por sua vez, recorreu adesivamente a parte autora, alegando, em suma, a ocorrência de julgamento *extra petita*, pois "*não existindo pedido dos valores bloqueados, é defeso ao juízo proferir decisão sobre pretensão diversa da postulada, sob pena de violação literal dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil*"; e postulando a condenação exclusiva da ré nas verbas de sucumbência.

Com contra-razões subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A hipótese de julgamento *extra petita*

A r. sentença incorreu em julgamento *extra petita*, vez que a ação discute a reposição de correção monetária sobre ativos financeiros, cujos saldos não foram atingidos pelo bloqueio do Plano Collor, em face do limite legal de NCz\$ 50.000,00 (IPC de abril a maio/90; e fevereiro/91), ao passo que a r. sentença julgou extinto o feito, sem exame do mérito, em relação aos **valores bloqueados**, sendo manifesta a dissociação entre o pedido e a sentença proferida, tendo aplicação, na hipótese, o artigo 128 do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da CEF, neste tópico.

2. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado

por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma, neste ponto.

3. A questão da sucumbência

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, esta deve arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da CEF e dou provimento ao recurso adesivo, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00109 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.14.006826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

PARTE AUTORA : ITAMARATY DOMINO INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA massa falida

ADVOGADO : JANUARIO ALVES e outro

SINDICO : JANUARIO ALVES

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, em face de massa falida, para reconhecer a inexigibilidade da multa moratória e "limitar os juros até a decretação da falência, salvo se houver ativo para seu pagamento após satisfação do principal", fixada sucumbência recíproca.

À f. 78 a Fazenda Nacional informou a não interposição de recurso de apelação, nos termos do Parecer PGFN/CRJ nº 3.572/02 e do Ato Declaratório nº 15/2002.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional informando a não interposição de recurso voluntário, resta inviável o reexame da r. sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02 (*verbis*: "A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório"), que remete ao respectivo § 1º (*verbis*: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer"), além do que, tendo a r. sentença decidido em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, inviável a remessa oficial nos termos do artigo 475, § 3º, do Código de Processo Civil.

Em relação à reciprocidade da sucumbência, a significar a ausência de condenação de qualquer das partes em verba honorária nos próprios embargos, sem prejuízo, pois, do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, tampouco resta configurada a hipótese de admissibilidade da remessa oficial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.007643-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : MASAMITI ANAMI e outro

: SETUKO ANAMI

ADVOGADO : LELIA DO CARMO PEREIRA BENVENUTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, com data-base na primeira quinzena do mês, decorrente da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual de 42,72% (janeiro/89), juros contratuais, correção monetária, pela Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, e juros de mora de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (valor atribuído à causa: R\$ 38.000,00 em 12/12/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou procedente** o pedido, condenando a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária em janeiro de 1989 (42,72%), acrescida de juros aplicáveis a esse investimento, atualização monetária, pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, e de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Apela a parte autora, requerendo a reforma parcial da sentença, para que seja determinada a aplicação da Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, na atualização do crédito atrasado devido pela ré.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do art. 75, da Lei nº. 10.741/2003, o Ministério Público Federal manifestou-se apenas pela prioridade na tramitação do presente processo, na forma do art. 71 da referido diploma.

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando este estiver em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

É o caso dos autos.

Observe que os débitos judiciais devem sofrer atualização monetária pelos índices aceitos pela jurisprudência da Turma, segundo a qual **são aplicáveis** os índices oficiais, com a sua **substituição pelo IPC** em meses específicos, ou seja, OTN de março de 1986 a dezembro de 1988, com ressalva para a aplicação do IPC de 26,06% para junho/1987; IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a

fevereiro de 1990; IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC de março a dezembro/1991 e UFIR a partir de janeiro de 1992.

Registre-se que, segundo o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral, são adotados os critérios dos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, que previram a aplicação do IPC, **para as ações condenatórias em Geral**, recomendando também a aplicação dos IPCs de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80% e 21,87% nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, **consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos para os débitos judiciais, como na espécie.**

A corroborar a assertiva, colaciono os julgados a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

1. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

2. No tocante à correção monetária, confirma-se a r. sentença, que determinou a incidência dos critérios do Provimento CGJF nº 64/05, os quais são consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos das hipóteses de condenação judicial, como na espécie.

3. Apelação parcialmente provida."

(AC 200361200061539, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 09/05/2007, DJ 30/05/2007, página: 421)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. CONHECIMENTO PARCIAL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). LIMITES. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

1. (...) Omissis

6. Constitui direito do poupador o pagamento da diferença de correção monetária entre o IPC de 42,72% e o índice diverso aplicado, com efeito retroativo à data em que devido o crédito respectivo, somente para as contas contratadas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

7. Com relação à correção monetária da diferença devida pela CEF, cabe salientar que a r. sentença, no que adotou os índices previstos no Provimento nº 26/01-CGJF (IPC de janeiro e fevereiro/89, março e abril/90 e fevereiro/91), para as ações condenatórias em geral, deve ser confirmada, porém com o acréscimo do IPC de maio/90 a janeiro/91 e exclusão do IPC de fevereiro/91, este porque não constou do pedido formulado, devendo ser aplicado o índice legalmente previsto.

8. Os juros de mora, na forma do artigo 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal, ou seja, com base na SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95) que não deve ser cumulada, desde quando computada, com outros índices, a título de correção monetária ou juros de mora, sem prejuízo, porém, dos juros remuneratórios contratados.

9. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça."

(AC 200361270007157, Des. Fed. Carlos Muta j. 18/08/2004, DJ 01/09/2004, página: 281)

Ressalte-se que a Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, prevê a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, quais sejam: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89) e de março de 1990 a fevereiro de 1991.

Quanto à aplicação da referida resolução, confirmam-se os seguintes julgados desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA "PLANOS BRESSER, VERÃO, COLLOR E COLLOR II". ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INVIABILIDADE DE DENUNCIÇÃO DA LIDE DA UNIÃO E DO BACEN. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CADERNETAS DE POUPANÇA QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS, SALVO EM RELAÇÃO AO PLANO COLLOR II (FEVEREIRO/91), QUANDO SE APLICA A TRD.

(omissis)

VII. A correção monetária dos débitos judiciais deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

VIII. Face à procedência do pedido, mostra-se devida a condenação da instituição financeira ao pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, haja vista que a matéria se encontra há muito pacificada.

IX. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos"

(AC 20066111006455-3, Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21/08/2008, DJ 09/09/2008, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL PLANO COLLOR. MEDIDAS PROVISÓRIAS ns. 168/90 E 294/91. LEIS ns. 8.024/90 E 8.177/91. CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". MARCO TEMPORAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

(omissis)

4 - Correção monetária das diferenças apuradas, nos termos da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a partir da data em que devido o crédito.

5 - São devidos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde à época do inadimplemento até a data do ajuizamento da demanda, e juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação até a data do efetivo pagamento, nos termos do apelo.

6 - Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

7 - Apelação provida".

(AC 20066120006228-4, Des. Fed. Nery Junior, j. 05/06/2008, DJ 24/06/2008, grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER. CONSECUTÓRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período da inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, não cabendo reforma para a aplicação dos índices da poupança.

2. Tendo sido formulado pedido líquido de condenação, os critérios de consolidação do valor do débito judicial, tal como acima apontados, não podem, porém, exceder o limite de valor pleiteado na inicial, para a data do respectivo cálculo.

3. Apelação improvida.

(AC 20046115001367-5, Des. Fed. Carlos Muta, j. 24/01/2008, DJ 09/09/2008, grifei)

Portanto, a correção monetária dos valores devidos deve ser feita com base nos índices previstos na Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, já consagrados pela jurisprudência.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação *supra*.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.16.000149-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : FUMICO SASSAKI NISHIZAWA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MAURICIO DORACIO MENDES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em contas de poupança, com datas-base na primeira e segunda quinzenas do mês, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Verão e Collor I. Foram requeridos os percentuais de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de correção monetária, juros contratuais de 0,5% ao mês e juros de mora, a partir da citação, pleiteando-se a condenação da ré ao pagamento da importância de R\$ 25.782,73, sendo este o valor atribuído à causa em 11/2/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou procedente** o pedido, condenando a CEF ao pagamento da diferença entre o valor creditado e o devido pela incidência do IPC 42,72 % (janeiro/89), com relação à conta de poupança com data-base na primeira quinzena do mês, e de 44,80% (abril/90), quanto aos valores não bloqueados. As diferenças serão acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação, além de correção monetária nos termos da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. Condenou, ainda, a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e a ocorrência de prescrição. No mérito, alega a inaplicabilidade do IPC de janeiro de 1989 e de abril de 1990, insurgindo-se, ainda, contra a aplicação da Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal - CJF na correção monetária dos valores devidos, requerendo a aplicação dos índices aplicáveis às cadernetas de poupança.

Oferecidas contrarrazões pela parte autora, pleiteando a manutenção da sentença e requerendo a condenação da ré em litigância de má-fé.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, intimado nos termos do artigo 75 da Lei n. 10.741/2003, opinou pelo improvimento do recurso.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, no que toca à legitimidade passiva para responder pela diferença de correção monetária relativa a **janeiro de 1989**, pacificou-se o entendimento de que é da instituição financeira depositária com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, conforme se denota dos seguintes precedentes do STJ: AgRg no REsp 747583/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 02/04/2009, DJ 16/04/2009; AgRg no Ag 617217/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 21/08/2007, DJ 03/09/2007.

Ademais, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denúncia da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSÓRCIO PASSIVO OU DA DENÚNCIAÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.

RECURSO IMPROVIDO.

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENÚNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) *Omissis.*

III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENÚNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.

(...) *Omissis*

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Em relação à correção monetária, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- *Inviável o recurso especial que tenha a irresignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.*

- *O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.*

- **A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.**

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição.

Precedentes da Corte.

1. **Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.**

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Quanto ao mérito, em si, consoante jurisprudência pacífica, é direito do poupador a correção monetária pelo IPC de **janeiro de 1989**, no percentual de 42,72%, para as contas de poupança com datas-base na primeira quinzena do mês, uma vez que as disposições da Medida Provisória n. 32/1989, convertida da Lei n. 7.730/1989 (Plano Verão), somente tiveram aplicação nos trintídios iniciados após 15/01/1989, conforme aresto que segue:

"Caderneta de poupança. Medida Provisória nº 32, de 15.01.89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.10.89. Ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). - Esta Corte já firmou o entendimento (assim, entre outros precedentes, na ADIN 493-0, de que fui relator) de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico (artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública. - O contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão recorrido, "... tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias. Feito o depósito, se aperfeiçoa o contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional". Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº 32, de 15.01.89, convertida em Lei nº 7.730, de 31.01.89, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior. Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, j. 27/08/1996, DJ 18/10/1996, p. 39864, grifei)

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1102979/PR, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 24/03/2009, DJe 11/05/2009; AgRg no Ag 1062439/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. em 07/10/2008, DJe 23/10/2008) e deste Tribunal Regional (AC 2006.61.17.003115-1, Rel. Des. Fed. Nery Junior, Terceira Turma, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009, p. 197; AC 2006.61.17.002977-6, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, Terceira Turma, j. 05/03/2009, DJ 17/03/2009, p. 360; AC 2007.61.12.012637-7, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Sexta Turma, j. 19/02/2009, DJ 09/03/2009, p.438)

No caso concreto, quanto à conta de poupança n. 0284 013 00002455-1, cuja data-base é na primeira quinzena do mês, **é devida a diferença de correção monetária entre o índice efetivamente pago e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).**

No tocante ao índice de abril de 1990, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, **"O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Por outro lado, os débitos judiciais devem sofrer atualização monetária pelos índices aceitos pela jurisprudência da Turma, segundo a qual são aplicáveis os índices oficiais, com a sua substituição pelo IPC em meses específicos, ou seja, OTN de março de 1986 a dezembro de 1988, com ressalva para a aplicação do IPC de 26,06% para junho/1987; IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC de março a dezembro/1991 e UFIR a partir de janeiro de 1992. Registre-se que, segundo o Provimento n. 24, de 29 de abril de 1997, depois o Provimento n. 26, de 10 de setembro de 2001, e por último o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria Geral, são adotados os critérios dos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, que previram a aplicação do IPC, para as ações condenatórias em Geral, recomendando a inclusão dos IPCs de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80% e 21,87% nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos para os débitos judiciais, como na espécie.

A corroborar a assertiva, colaciono os julgados a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

1. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

2. No tocante à correção monetária, confirma-se a r. sentença, que determinou a incidência dos critérios do Provimento CGJF nº 64/05, os quais são consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos das hipóteses de condenação judicial, como na espécie.

3. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região - AC 200361200061539, Des. Fed. Carlos Muta, j. 09/05/2007, DJ 30/05/2007, página: 421)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. CONHECIMENTO PARCIAL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). LIMITES. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

1. (...) Omissis

6. Constitui direito do poupador o pagamento da diferença de correção monetária entre o IPC de 42,72% e o índice diverso aplicado, com efeito retroativo à data em que devido o crédito respectivo, somente para as contas contratadas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

7. Com relação à correção monetária da diferença devida pela CEF, cabe salientar que a r. sentença, no que adotou os índices previstos no Provimento nº 26/01-CGJF (IPC de janeiro e fevereiro/89, março e abril/90 e fevereiro/91), para as ações condenatórias em geral, deve ser confirmada, porém com o acréscimo do IPC de maio/90 a janeiro/91 e exclusão do IPC de fevereiro/91, este porque não constou do pedido formulado, devendo ser aplicado o índice legalmente previsto.

8. Os juros de mora, na forma do artigo 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal, ou seja, com base na SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95) que não deve ser cumulada, desde quando computada, com outros índices, a título de correção monetária ou juros de mora, sem prejuízo, porém, dos juros remuneratórios contratados.

9. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça."

(TRF 3ª Região - AC 200361270007157, Des. Fed. Carlos Muta j. 18/08/2004, DJ 01/09/2004, página: 281)

Ressalte-se que a Resolução n. 561, de 2 de julho de 2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, prevê a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, quais sejam: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89) e de março de 1990 a fevereiro de 1991.

Quanto à aplicação da referida resolução, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA "PLANOS BRESSER, VERÃO, COLLOR E COLLOR II". ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INVIABILIDADE DE DENUNCIÇÃO DA LIDE DA UNIÃO E DO BACEN. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CADERNETAS DE POUPANÇA QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS, SALVO EM RELAÇÃO AO PLANO COLLOR II (FEVEREIRO/91), QUANDO SE APLICA A TRD.

(...) Omissis

VII. A correção monetária dos débitos judiciais deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

VIII. Face à procedência do pedido, mostra-se devida a condenação da instituição financeira ao pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, haja vista que a matéria se encontra há muito pacificada.

IX. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos."

(AC 2006.61.11.006455-3, Terceira Turma, Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21/08/2008, DJU 09/09/2008, grifei) "PROCESSUAL CIVIL PLANO COLLOR. MEDIDAS PROVISÓRIAS ns. 168/90 E 294/91. LEIS ns. 8.024/90 E 8.177/91. CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". MARCO TEMPORAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

(...) omissis

4 - Correção monetária das diferenças apuradas, nos termos da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a partir da data em que devido o crédito.

5 - São devidos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde à época do inadimplemento até a data do ajuizamento da demanda, e juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação até a data do efetivo pagamento, nos termos do apelo.

6 - Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

7 - Apelação provida."

(AC 2006.61.20.006228-4, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, j. 05/06/2008, DJU 24/06/2008, grifei) "DIREITO PROCESSUAL. CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período da inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, não cabendo reforma para a aplicação dos índices da poupança.

2. Tendo sido formulado pedido líquido de condenação, os critérios de consolidação do valor do débito judicial, tal como acima apontados, não podem, porém, exceder o limite de valor pleiteado na inicial, para a data do respectivo cálculo.

3. Apelação improvida."

(AC 2004.61.15.001367-5, Terceira Turma, Des. Fed. Carlos Muta, j. 24/01/2008, DJU: 09/09/2008, grifei)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - ABRIL DE 1990 - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90.

1. (...) Omissis

5. Correção monetária mantida segundo os critérios da Resolução n. 561/2007 elaborada pelo Conselho da Justiça Federal com o escopo de padronizar os critérios de atualização monetária aplicáveis às ações condenatórias em geral.

6. Referida resolução aplica a taxa SELIC, como fator de juros e correção monetária nas ações condenatórias em geral, a partir de janeiro de 2003. Ressalte-se ser vedada a incidência da SELIC cumulada com os juros de mora e com a correção monetária.

7. Indevidos juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, ocorrida em 2007."

(AC 2007.61.16.000705-3, Sexta Turma, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 04/06/2009, 22/06/2009, grifei)

Portanto, a aplicação dos critérios para correção do débito judicial, conforme fixada na sentença, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, está de acordo com a jurisprudência desta Corte, razão pela qual não merece reforma a sentença.

Outrossim, afasto a alegada litigância de má-fé da apelante em face do entendimento da Terceira Turma de que a mera interposição de recurso que tenha por objeto matéria reiteradamente decidida pelos Tribunais não enseja a aplicação das disposições dos artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil (AC 2003.61.02.010592-9, Rel. Carlos Muta, j. 25/08/2004; DJ 15/09/2004, p. 335; AC 97.03.063346-3, j. 30/10/2002, Rel. Cecilia Marcondes, DJ 27/11/2002 p. 439). Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida, rejeito a alegação de litigância de má-fé deduzida em contrarrazões e **nego seguimento** à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.16.000342-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CERVEJARIA MALTA LTDA
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, com a exclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 e condenação da embargante em verba honorária de 10% sobre o valor da execução.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; e (2) ilegalidade na incidência da taxa SELIC.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)**"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)**"

(2) SELIC como juros de mora

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, *verbis*: "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido.**"

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.**"

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

(3) Encargo do Decreto-lei nº 1.025/69

Neste particular, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada respalda a aplicação do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, aplicando o teor da Súmula 168/TFR, *verbis*: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

O Decreto-lei nº 1.025/69, por sua constitucionalidade e legalidade, foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme orientação firmada na jurisprudência desta Corte (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; e AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida executada.

Na espécie, a r. sentença discrepou da jurisprudência citada, na medida em que o Juízo *a quo* aplicou, considerando não cobrada ou cobrável o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, a condenação em verba honorária tal como especificada no julgamento dos embargos, em detrimento, portanto, da Súmula 168/TFR, e dos precedentes firmados no âmbito desta Turma, pelo que merece reforma o julgado monocrático.

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da embargante, e dou provimento à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, restabelecendo o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 que substitui, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 168/TFR. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.16.001846-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : PEDRO BARRETO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RUI VICENTE BERMEJO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro de 1989 (42,72%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), acrescido de atualização monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, devidos até a citação, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, calculados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007-CJF), tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, ou a necessidade de citação do BACEN e da UNIÃO FEDERAL para integração à lide, a denunciação da lide, e a carência de ação (impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir) ou, no mérito, a prescrição quinquenal, e a improcedência do pedido, com a inversão da sucumbência ou, quando menos, no tocante à atualização monetária, para que seja aplicado o Provimento nº 64/05-CGJF.

Com contra-razões, em que se arguiu a litigância de má-fé no recurso interposto, subiram os autos à Corte.

O Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, emitiu parecer pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A preliminar de ilegitimidade passiva

A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude do Plano Verão, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 9.199, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU de 24.06.91).

Por isso, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, deduzida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, mantendo-a na lide, em detrimento da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, contra os quais sequer caberia a denunciação da lide (RESP nº 166850, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, julgado em 23-06-1998; e RESP nº 154718, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 18-12-1997).

Tampouco seria possível acolher as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de falta de interesse de agir da parte autora, pois o exame estaria inerentemente relacionado ao próprio mérito da demanda (e documentos apresentados - extratos bancários), não autorizando o reconhecimento de carência de ação a tais pretextos.

2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- *AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."*

- *RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB), II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."*

- *RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE*

VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

3. O mérito da reposição - IPC de janeiro/89

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as **contas de poupança**, do **IPC de janeiro/89**, em 42,72%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- *AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."*

- *AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."*

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

4. A questão da atualização monetária

A r. sentença deferiu a aplicação, a título de atualização monetária, dos coeficientes previstos na Resolução nº 561/2007-CJF, devendo ser mantida neste tópico, na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, com a rejeição do pedido de alteração, seja para a aplicação dos índices da poupança, bem como do Provimento nº 64/05-CGJF e Resolução nº 242/01, revogados pelo artigo 4º da Resolução nº 561/2007-CJF. A jurisprudência da Turma é firme no sentido do cabimento, a título de correção monetária de débito judicial, dos índices baseados no IPC conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

- *AC nº 98.03.019714-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 29.10.03: "Ementa - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS. 1. Embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos de correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo, nada acrescentando ao principal, mas apenas recompondo o seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente. 2. Merece ser acolhido o pedido da autora quanto à adoção do IPC como critério de correção monetária, nos meses de janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, ressaltando que o percentual de janeiro de 1989 é de 42,72%, conforme já decidiu a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Embargos acolhidos."*

5. A alegação de litigância de má-fé em face do recurso interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Com relação à litigância de má-fé, requerida pela apelada nas contra-razões ao apelo interposto, não pode ser acolhida, pois a linha divisória entre o legítimo exercício do direito de ação e de recurso, de um lado, e a litigância de má-fé, de outro, pontificado pelo abuso das formas processuais em detrimento do princípio da lealdade processual, não pode ser definida sem a comprovação cabal da presença de todos os tipificadores legais.

Neste sentido, compreende-se que a interposição de recurso, como ocorrida no caso concreto, não importa, *per si*, em litigância de má-fé, para efeito de imposição de multa e indenização, devendo o abuso das formas processuais ser caracterizado a partir de outros elementos congruentes, ausentes na espécie dos autos.

O artigo 17 do Código de Processo Civil define as hipóteses configuradoras da litigância de má-fé e, pelo que se apura dos autos, o exercício do direito de recorrer, no caso concreto, não logra inequívoco enquadramento em qualquer dos respectivos incisos, de modo a autorizar a condenação postulada.

A propósito, é essencial que a litigância de má-fé esteja perfeitamente caracterizada, tanto pelo aspecto objetivo como subjetivo, à margem de qualquer dúvida, para somente assim justificar a grave sanção cominada, conforme ensina a jurisprudência, *verbis* (RESP 269409/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJU de 27.11.2000, p. 00192):

"Processual Civil. Litigância por má-fé. Condenação. Fazenda Pública Estadual. Interposição de recurso cabível. Conduta maliciosa. Inexistência. - O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade. - É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura à Fazenda Pública a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público do Estado, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo. - Recurso especial conhecido e provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação; e rejeito a alegação de litigância de má-fé, deduzida em contra-razões.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.003185-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : APPARECIDO ALVES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANDRE LOTTO GALVANINI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, quanto aos valores não bloqueados, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força do denominado Plano Collor I. Foi requerido o percentual de 44,80% (abril/90), acrescido de juros contratuais capitalizados de 0,5% ao mês, correção monetária, pelos índices da poupança e juros de mora (valor atribuído à causa: R\$ 2.000,00 em 31/10/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou procedente** o pedido, condenando a CEF ao pagamento do percentual de 44,80% referente ao IPC de abril de 1990, quanto aos valores não bloqueados, deduzindo-se os percentuais efetivamente aplicados à época, observando-se os limites postulados na inicial, cujos valores serão apurados em liquidação, inclusive eventuais pagamentos já feitos administrativamente, incidindo sobre as diferenças apuradas atualização monetária, pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, juros capitalizados (remuneratórios) de 0,5% ao mês, a contar do dia em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da juntada da contestação. Condenou, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e a ocorrência de prescrição. No mérito, alega a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, intimado nos termos do artigo 75 da Lei n. 10.741/2003, opinou pelo improvimento do recurso.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei) Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denúncia da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSORCIO PASSIVO OU DA DENUNCIÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.

RECURSO IMPROVIDO.

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) Omissis.

III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.

(...)Omissis

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Em relação à correção monetária, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irresignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição.

Precedentes da Corte.

1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Quanto ao mérito, em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida e **nego seguimento** à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.003816-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : EDSON APARECIDO DE MORAES BUENO e outros

: MARIA JOSE BUENO LOPES

: ANTONIO MORAES BUENO

: DALVO DE MORAIS BUENO - INCAPAZ

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO BRANCAGLION e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de reposição de correção monetária (IPC de abril/90), proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativamente a saldos de ativos financeiros, até o limite de NCz\$ 50.000,00, não atingidos pelo bloqueio do Plano Collor, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* proferiu sentença de extinção, sem resolução do mérito (art. 295, inciso II, c/c art. 267, inciso VI, § 3º, do CPC), declarando a ilegitimidade ativa *ad causam*, o que ensejou apelo da parte autora, tendo a Turma lhe dado provimento, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito.

Em novo julgamento, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido, para condenar a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%); acrescido de atualização monetária pelos índices oficiais da poupança, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês até a data do efetivo pagamento e juros de mora de 1% ao mês (art. 406 do CC c/c ar. 161, § 1º, do CTN), a partir da juntada da contestação nos autos, tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva ou, no mérito, a prescrição e improcedência do pedido, com a inversão da sucumbência.

Com contra-razões, em que se argüiu a litigância de má-fé no recurso interposto, subiram os autos à Corte.

O Ministério Público Federal emitiu parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A preliminar de ilegitimidade passiva

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos. Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

3. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

4. A alegação de litigância de má-fé em face do recurso interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Com relação à litigância de má-fé, requerida pela apelada nas contra-razões ao apelo interposto, não pode ser acolhida, pois a linha divisória entre o legítimo exercício do direito de ação e de recurso, de um lado, e a litigância de má-fé, de outro, pontificado pelo abuso das formas processuais em detrimento do princípio da lealdade processual, não pode ser definida sem a comprovação cabal da presença de todos os tipificadores legais.

Neste sentido, compreende-se que a interposição de recurso, como ocorrida no caso concreto, não importa, per si, em litigância de má-fé, para efeito de imposição de multa e indenização, devendo o abuso das formas processuais ser caracterizado a partir de outros elementos congruentes, ausentes na espécie dos autos.

O artigo 17 do Código de Processo Civil define as hipóteses configuradoras da litigância de má-fé e, pelo que se apura dos autos, o exercício do direito de recorrer, no caso concreto, não logra inequívoco enquadramento em qualquer dos respectivos incisos, de modo a autorizar a condenação postulada.

A propósito, é essencial que a litigância de má-fé esteja perfeitamente caracterizada, tanto pelo aspecto objetivo como subjetivo, à margem de qualquer dúvida, para somente assim justificar a grave sanção cominada, conforme ensina a jurisprudência, verbis (RESP 269409/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJU de 27.11.2000, p. 00192):

"Processual Civil. Litigância por má-fé. Condenação. Fazenda Pública Estadual. Interposição de recurso cabível. Conduta maliciosa. Inexistência. - O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade. - É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura à Fazenda Pública a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público do Estado, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo. - Recurso especial conhecido e provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação; e rejeito a alegação de litigância de má-fé, deduzida em contra-razões.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.18.000248-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

APELADO : MARIA RITA GONCALVES TEIXEIRA

ADVOGADO : KARINE PALANDI BASSANELLI e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de reposição de correção monetária (IPC de março a abril/90; e fevereiro/91), proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativamente a saldos de ativos financeiros, até o limite de NCz\$ 50.000,00, não atingidos pelo bloqueio do Plano Collor, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%) e fevereiro/91 (21,87%); acrescido de atualização monetária pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 561/07-CJF), juros remuneratórios de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do CC/2002 c/c art. 161, § 1º, do CTN), tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, preliminarmente, a falta de interesse de agir (carência da ação em relação a março/90) ou, no mérito, a improcedência do pedido, com a inversão da sucumbência.

Com contra-razões, em que se argüiu a litigância de má-fé no recurso interposto, subiram os autos à Corte.

O Ministério Público Federal emitiu parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A reposição do IPC de março/90

Com efeito, deve ser reformada a r. sentença, vez que ausente interesse processual na ação na medida em que efetivada a aplicação administrativa do IPC de março/90, conforme reconhecido em reiterados precedentes da jurisprudência, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AC nº 2004.61.27002749-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 07.06.06, p. 297: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL. 2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação. 3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica. 4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir. 5. Precedentes."

- AC nº 98.03.004361-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 20.08.03: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - "PLANO COLLOR" - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CADERNETA DE POUPANÇA DA 1ª QUINZENA - APLICADO O ÍNDICE IPC (84,32%) - FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I. Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para integrar a lide, tendo em vista que a caderneta de poupança aniversariava na primeira quinzena do mês, período em que os saldos ainda estavam sob sua responsabilidade. II. Falta de interesse de agir dos autores, pois as cadernetas receberam o percentual de 84,32%, relativo aos rendimentos do mês de março/90, conforme determinava o Comunicado n.º 2.067 do Bacen. III. Apelação do Banco Central do Brasil não conhecida. IV. Apelação da Caixa Econômica Federal provida." (g.n.)

2. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, aplicada a tese ao caso concreto, verifica-se que a r. sentença merece reforma para que seja determinada apenas a incidência do **IPC de abril/90 (44,80%)**, como índice de correção das cadernetas de poupança.

Sendo este o resultado decorrente da aplicação, no caso, da jurisprudência consolidada, evidente que o recurso da CEF não pode ser considerado como ato de litigância de má-fé, como cogitado pela apelada.

2. A questão da sucumbência

Tendo ambas as partes decaído, e nenhuma delas em parcela mínima, é recíproca a sucumbência, arcando cada parte com seus respectivos honorários, nos termos do *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados; e rejeito a alegação de litigância de má-fé, deduzida em contra-razões. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.004737-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES LTDA

ADVOGADO : EDUARDO BROCK e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Vistos etc.

Homologo o pedido de desistência do recurso interposto, conforme petição de f. 643, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.000940-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : MANOEL CAETANO FILHO

ADVOGADO : DIRCEU COLLA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em **conta de poupança**, decorrente da não aplicação do **IPC** por força do plano econômico Collor I. Foram requeridos os percentuais de abril (44,80%), maio (7,87%), julho (12,92%), agosto (12,03%) e outubro (14,20%) de 1990, quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de correção monetária, pelos índices das cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, pleiteando-se a condenação da ré na importância de R\$ 511,45, sendo este o valor atribuído à causa em 20/6/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF à aplicação do percentual referente ao IPC de abril (44,80%) e de maio (7,87%) de 1990, quanto aos valores não bloqueados e não transferidos ao Banco Central do Brasil. As diferenças apuradas serão acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, capitalizados, atualização monetária, pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, e de juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação (artigo 406 do Código Civil c.c. o artigo 161 do Código Tributário Nacional). Fixou sucumbência recíproca.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, a existência de litisconsórcio passivo necessário com a União Federal e o BACEN, bem como a necessidade de denunciação da lide ao BACEN e, por fim, a ocorrência de prescrição. No mérito, alega a inaplicabilidade do IPC de janeiro de 1989, março a julho de 1990 e fevereiro de 1991. Por fim, insurge-se contra os critérios de correção monetária da condenação fixados na sentença, requerendo a aplicação do Provimento COGE n. 64/2005 do Tribunal Regional da 3ª Região.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do art. 75, da Lei nº. 10.741/2003, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvido do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Primeiramente, **não conheço** da apelação da ré na parte em que trata da inaplicabilidade do IPC de janeiro de 1989, março e junho de 1990 e fevereiro de 1991, matérias estranhas à presente lide, bem como quanto a julho de 1990, tendo em vista que não foi determinada sua aplicação pela sentença.

Verifico que o pleito do autor limita-se à cobrança de diferença relativa aos valores não bloqueados, mantidos em poder da instituição financeira depositária.

Com efeito, é pacífico o entendimento de que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros mantidos disponíveis nas contas de poupança, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA . PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN . DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança , incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, destaqui)

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma, ressaltando-se ser descabida a denunciação da lide à União e ao Banco Central do Brasil, conforme os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU de 10/06/08; AC 2007.61.27.001734-0, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 26/03/2009, DJ de 28/04/2009; AC 2007.61.11.002776-7, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ de 03/03/2009.

Afasto, portanto, a preliminar arguida pela CEF.

Em relação à correção monetária, consolidou-se a jurisprudência no sentido de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança . Correção monetária. Prequestionamento. prescrição_vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irrisignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança . Remuneração. Juros e correção monetária. prescrição . Precedentes da Corte.

1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança . Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN , com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."*

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, destaquei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança , **"O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (destaquei; fls. 29, daquele julgado). Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ de 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ de 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ de 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ de 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril e de maio de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Por outro lado, quanto ao pedido de aplicação do Provimento COGE nº 64/2005, assiste razão à apelante, pois não tem respaldo legal e jurisprudencial a adoção dos índices de poupança, devendo os débitos judiciais sofrer atualização monetária pelos índices aceitos pela jurisprudência da Turma, segundo a qual são aplicáveis os índices oficiais, com a sua substituição pelo IPC em meses específicos, ou seja, OTN de março de 1986 a dezembro de 1988, com ressalva para a aplicação do IPC de 26,06% para junho/1987; IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC de março a dezembro/1991 e UFIR a partir de janeiro de 1992.

Registre-se que, segundo o Provimento n. 24, de 29 de abril de 1997, depois o Provimento n. 26, de 10 de setembro de 2001, e por último o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria Geral, são adotados os critérios dos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, que previram a aplicação do IPC, **para as ações condenatórias em Geral**, recomendando a inclusão dos IPCs de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80% e 21,87% nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, **consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos para os débitos judiciais, como na espécie.**

A corroborar a assertiva, colaciono os julgados a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

1. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

2. No tocante à correção monetária, confirma-se a r. sentença, que determinou a incidência dos critérios do Provimento CGJF nº 64/05, os quais são consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos das hipóteses de condenação judicial, como na espécie.

3. Apelação parcialmente provida."

(AC 200361200061539, Des. Fed. Carlos Muta, j. 09/05/2007, DJ 30/05/2007, página: 421)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. CONHECIMENTO PARCIAL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). LIMITES. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

1. (...) Omissis

6. Constitui direito do poupador o pagamento da diferença de correção monetária entre o IPC de 42,72% e o índice diverso aplicado, com efeito retroativo à data em que devido o crédito respectivo, somente para as contas contratadas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

7. Com relação à correção monetária da diferença devida pela CEF, cabe salientar que a r. sentença, no que adotou os índices previstos no Provimento nº 26/01-CGJF (IPC de janeiro e fevereiro/89, março e abril/90 e fevereiro/91), para as ações condenatórias em geral, deve ser confirmada, porém com o acréscimo do IPC de maio/90 a janeiro/91 e exclusão do IPC de fevereiro/91, este porque não constou do pedido formulado, devendo ser aplicado o índice legalmente previsto.

8. Os juros de mora, na forma do artigo 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal, ou seja, com base na SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95) que não deve ser cumulada, desde quando computada, com outros índices, a título de correção monetária ou juros de mora, sem prejuízo, porém, dos juros remuneratórios contratados.

9. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça."

(AC 200361270007157, Des. Fed. Carlos Muta j. 18/08/2004, DJ 01/09/2004, página: 281)

Portanto, são aplicáveis os índices aceitos pela Terceira Turma e os demais índices constantes do referido Provimento n. 64/2005.

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, **para a mesma data** do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor **pedido na inicial**, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida, **não conheço de parte da apelação da ré** e, na parte conhecida, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou-lhe parcial provimento**, apenas para que sejam aplicados os índices aceitos pela Terceira Turma e os demais índices constantes do referido Provimento n. 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região na atualização dos valores devidos.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.26.004274-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ANTONIO CLARINDO GALVANI e outros

: BENEDITO CARLOS NETO

: EURIDES VISCARDI

: JOSE BELO

: JOSE MARIA CAMPOS

: JOSE NIVALDO DA SILVA

: MANOEL GOMES DA SILVA

: MARIA TEREZA DE LIMA

: MOACIR ORTEGA FERRACINI

: NIVALDO ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : EDERALDO MOTTA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para afastar a incidência do imposto de renda sobre valores percebidos, na rescisão de contrato de trabalho, a título de verba denominada "*abono aposentadoria*" (cláusula 24 da Convenção Coletiva de Trabalho), férias vencidas, com respectivo terço constitucional, e férias proporcionais.

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a Fazenda Nacional, informando a desistência expressa de recorrer em relação à incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas, com o respectivo terço constitucional, e férias proporcionais, nos termos dos Pareceres PGFN nºs 1.905/04, 2.141/06 e 2.603/08, mas alegando que é devida a tributação sobre a gratificação denominada "*abono aposentadoria*", uma vez que não possui natureza indenizatória.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre destacar que, tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional informando a não interposição de recurso voluntário, em relação à tributação das férias vencidas, com o respectivo terço constitucional, e férias proporcionais, resta inviável o reexame da r. sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02 (*verbis*: "*A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao*

duplo grau de jurisdição obrigatório"), que remete ao respectivo § 1º (verbis: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer"). Passo ao exame da verba denominada "abono aposentadoria".

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.** 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.** 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.** 1. O imposto de renda incide em verba de natureza

salarial, por isso é cedição na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "*indenização*" ou "*gratificação especial*", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na *legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho*. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Na espécie, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, somente podem ser excluído da incidência do imposto de renda, nos limites do pedido e da devolução recursal, o valor relativo à **verba denominada "abono aposentadoria"** (**Cláusula 24 da Convenção Coletiva de Trabalho - f. 64**).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.004662-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ELIANA DIONISIO CAMILO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro/89 (42,72%), no valor de R\$ 159,07 (válido para outubro/2009), acrescido o principal de atualização monetária pelos índices aplicados às cadernetas de poupança (inclusive os índices expurgados - IPC de janeiro/89; março a maio/90 e fevereiro/91), juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês, até efetivo pagamento, e juros de mora, a partir da citação, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%); acrescido de juros remuneratórios (contratuais) de 0,5% ao mês, atualização monetária pelos índices da caderneta de poupança e juros de mora de 1% ao mês (art. 406 do CC c/c art. 161, § 1º, do CTN), tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Apelou a autora, pela reforma parcial da r. sentença, pleiteando a incidência dos juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês, até efetivo pagamento; no tocante à atualização monetária, para que sejam aplicados os índices

expurgados, de acordo com os critérios fixados pela Resolução nº 561/07-CJF; e a majoração da verba honorária (20% sobre o valor atualizado da condenação).

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Os juros contratuais

No tocante aos juros contratuais são devidos sobre o principal corrigido de acordo com o critério acima reconhecido, mês a mês, como decorrência da execução do contrato. Tratando-se, pois, de acessório, deve ser aplicado desde o creditamento a menor e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

Neste sentido, a jurisprudência das Turmas integrantes da 2ª Seção (v.g. - AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), reiterando soluções idênticas em feitos análogos, restou assentado que "*Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior.*".

Com efeito, os juros remuneratórios devem ser aplicados desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual.

A propósito, o recente precedente desta Turma, julgado em 07.05.09:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."

2. A questão da atualização monetária

A jurisprudência da Turma é firme no sentido do cabimento, a título de correção monetária de débito judicial, dos índices baseados no IPC conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

- AC nº 98.03.019714-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 29.10.03: "Ementa - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS. 1. Embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos de correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo, nada acrescentando ao principal, mas apenas recompondo o seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente. 2. Merece ser acolhido o pedido da autora quanto à adoção do IPC como critério de correção monetária, nos meses de janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, ressaltando que o percentual de janeiro de 1989 é de 42,72%, conforme já decidiu a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Embargos acolhidos."

Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada.

3. A questão da sucumbência

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, esta deve arcar com a verba honorária, fixada em 15% sobre o valor da condenação, em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.004755-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO
APELADO : LUIZ CARLOS DOBIES e outros
: MARILDA SASSO DE OLIVEIRA CONTIN
: JOSE CARLOS DE CASTRO
: CLAUDIO HENRIQUE DE CASTRO

ADVOGADO : DANIELA REIS MOUTINHO PERES

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre o saldo existente em **contas de poupança**, decorrente da não aplicação do **IPC** por força do denominado Plano Collor I. Foi requerido o percentual de 44,80% (abril/90), quanto aos valores não bloqueados, acrescido de correção monetária, pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros contratuais capitalizados de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, pleiteando-se a condenação da ré na importância de R\$ 5.759,83, sendo este o valor atribuído à causa em 6/11/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF à aplicação do percentual referente ao IPC de abril/90 (44,80%), na caderneta de poupança indicada na inicial e documentada nos autos. A diferença será acrescida de juros contratuais de 0,5% ao mês, além de correção monetária, a partir da data em que não houve o crédito integral do rendimento, pelos índices das cadernetas de poupança, e juros de mora de 1% ao mês. Em face da sucumbência mínima do parte autora, condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março de 1990 e meses seguintes referentes aos valores bloqueados, excedentes a NCz\$ 50.000,00. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril e maio de 1990.

Oferecidas contrarrazões pela autora, pleiteando a manutenção da sentença e requerendo a condenação da ré em litigância de má-fé.

Intimado, nos termos do art. 75 da Lei nº 10.741/03, o Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Inicialmente, **não conheço da apelação da ré** na parte em que trata da inaplicabilidade do IPC de maio de 1990, matéria estranha à presente lide.

Afasto, outrossim, a preliminar de ilegitimidade para a segunda quinzena de março de 1990 e meses seguintes, referentes aos valores bloqueados, uma vez que a presente demanda versa sobre a diferença de correção monetária no mês de abril de 1990, decorrente do Plano Collor I, no tocante aos valores não bloqueados.

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.**"*

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, **"O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Outrossim, afasto a alegada litigância de má-fé da apelante em face do entendimento da Terceira Turma de que a mera interposição de recurso que tenha por objeto matéria reiteradamente decidida pelos Tribunais não enseja a aplicação das disposições dos artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil (AC 2003.61.02.010592-9, Rel. Carlos Muta, j. 25/08/2004; DJ 15/09/2004, p. 335; AC 97.03.063346-3, j. 30/10/2002, Rel. Cecilia Marcondes, DJ 27/11/2002 p. 439). Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida, rejeito a alegação de litigância de má-fé deduzida em contrarrazões, **não conheço de parte da apelação da ré** e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o recurso interposto encontra-se em confronto com jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal Regional.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.005045-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : LUIZA CANELLA FRACASSO (= ou > de 65 anos) e outro

: JOSE ALEIXO FRACASSO

ADVOGADO : EDISON LEME TAZINAFFO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em contas de poupança, com datas-base na primeira quinzena do mês, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Verão, Collor I e Collor II. Foram requeridos os percentuais de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 19,39% (janeiro/91) e 20,21% (fevereiro/91), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de correção monetária, juros contratuais de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês (valor atribuído à causa R\$ 5.000,00 em 28/11/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF ao pagamento da diferença entre o valor creditado e o devido pela incidência do IPC de 42,72 % (janeiro/89) e de 44,80% (abril/90), quanto aos valores não bloqueados. As diferenças serão acrescidas de juros contratuais de 0,5% ao mês, atualização monetária, pelos índices da poupança, a partir da data em que não houve o crédito integral do rendimento, e juros moratórios de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º do CTN. Fixou sucumbência recíproca.

Apela a Caixa Econômica Federal, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março de 1990 e meses seguintes referentes aos valores bloqueados, excedentes a NCz\$ 50.000,00. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril e maio de 1990.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, intimado nos termos do artigo 75 da Lei n. 10.741/2003, opinou pelo prosseguimento do feito.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Inicialmente, não conheço da apelação quanto ao IPC de maio de 1990, tendo em vista que não foi determinada sua aplicação pela sentença, ausente, portanto, interesse de agir quanto a essa matéria.

Por outro lado, afasta-se a preliminar de ilegitimidade para a segunda quinzena de março de 1990 e meses seguintes, referentes aos valores bloqueados, uma vez que a presente demanda versa sobre a diferença de correção monetária quanto ao Plano Collor I, no tocante aos valores disponíveis.

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n.

168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança

junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado). Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida, não conheço de parte da apelação e **nego-lhe seguimento** na parte conhecida, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.82.004325-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : BEATRIZ D ABREU GAMA (Int.Pessoal)

DECISÃO

Cuida-se de apelação de r. sentença que julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal ajuizada pela PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, visando à cobrança de IPTU referente ao exercício de 2004. O d. Juízo condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), com fulcro no artigo 20, § 4º, do CPC, o qual deverá ser devidamente corrigido após o ajuizamento dos embargos.

Apelação da embargante pugnando pela reforma da r. sentença, aduzindo, em síntese, estar a r. sentença em confronto com a orientação do STF, pois, ao prestar serviço público obrigatório e exclusivo da União, está a apelante abrangida pela imunidade recíproca com relação ao pagamento do IPTU, conforme disposto no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal. Invoca a aplicação de vários precedentes do Supremo Tribunal Federal ao caso em análise.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.
Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão monocrática de 1ª instância é manifestamente improcedente, bem como está em confronto com a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Os serviços explorados pela ECT constituem serviços públicos de competência da União (Carta Magna, art. 21, X), podendo se valer do privilégio previsto no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, que estabelece a imunidade recíproca entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios no que concerne à instituição de impostos sobre os serviços uns dos outros. Tal entendimento está consolidado pelo Plenário do Supremo Tribunal

Federal, que se manifestou no sentido da recepção pela CF do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, bem como pela não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da CF. A decisão em apreço foi proferida no RE 220.906, publicado no DJ em 14.11.2002, do qual foi relator o Ministro Maurício Corrêa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. *A empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.*

2. *Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal.*

3. *Recurso extraordinário conhecido e provido."*

Neste mesmo sentido, destaco os seguintes julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. RAZÕES REMISSIVAS. CONHECIMENTO PARCIAL. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

(...)

2. *Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU.*

(...)"

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Relator Des. Federal Carlos Muta, AC 1113070, Processo n. 2004.61.82.056361-0/SP, DJU 07.03.2007, p. 223)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS.

...

A EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS, segundo entendimento do PLENO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, goza dos privilégios da Fazenda Pública, como a imunidade e a impenhorabilidade de bens. Apelo e remessa necessária parcialmente providos."

(TRF 2ª Região, 4ª Turma, Des. Federal Rogério Carvalho, AC n. 2002.02.01.009700-8/RJ, DJU 12.12.2002, p. 298)

"EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMUNIDADE. PENHORABILIDADE DOS BENS. REGIME DE PRECATÓRIOS.

- *Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, integrando a ECT o conceito de Fazenda Pública, não só resta privilegiada pela imunidade tributária consagrada na alínea "a" do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal como a admissão de penhora de seus bens constituiria vulneração ao art. 100 da Carta Maior."*

(TRF 4ª Região, 1ª Turma, AC n. 200104010124437/RS, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, v.u., DJU 09.10.2002, p. 618)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI Nº 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. IMPOSTOS. RECONHECIMENTO.

1. *A Empresa Brasileira de CORREIOS e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei nº 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).*

2. *O referido Decreto-Lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno. Dessa forma, é inegável também que goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos.*

3. *Precedentes da Excelsa Corte: RE n.º 364202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05.10.2004, DJ 28.10.2004, p. 51, e desta E. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.087532-0, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 24.11.2004, DJ 11.02.2005, p. 189. 4. Invertidos os ônus da sucumbência.*

5. *Apelação provida."*

(TFR 3ª Região, 6ª Turma, Rel. Desembargadora. Federal Consuelo Yoshida, Processo 2002.61.82.007343-8, DJU em 19/03/07, página 393)

Por conclusão, os embargos são procedentes, devendo a embargada arcar com o ônus da sucumbência, razão pela qual fixo honorários advocatícios em 10% sobre o valor da execução (R\$ 13.177,90 em agosto/2005 - fls. 16), devidamente atualizado.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00124 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.044928-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
REQUERENTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Mato Grosso do Sul CREA/MS
ADVOGADO : ANA CRISTINA DUARTE
REQUERIDO : MUTUA CAIXA DE ASSISTENCIA DOS PROFISSIONAIS DO CREA
ADVOGADO : KATIA VIEIRA DO VALE e outro
No. ORIG. : 93.00.03716-1 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar, com pedido de liminar, requerida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de Mato Grosso do Sul - CREA/MS, com o fim de: (I) excluir seu nome do quadro de informações de inadimplentes da requerida, Mútua - Caixa de Assistência dos Profissionais do CREA; (II) compelir a requerida em abster-se de efetuar qualquer negativação futura; e (III) oficial o CONFEA sobre sua situação de adimplência com relação à ação de cobrança proposta pela requerida.

Narra o requerente, em síntese, que é réu em uma ação de cobrança ajuizada pela Mútua de Assistência aos Profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de Mato Grosso do Sul, tendo a ação sido julgada procedente.

Afirma que, mesmo após o recebimento do seu recurso de apelação no efeito suspensivo, a requerida encaminhou relatório ao Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA informando ser a ora requerente inadimplente, situação que implicou no bloqueio de auxílios financeiros que lhe seriam repassados.

Aprecio.

A medida cautelar requerida não merece prosperar.

Conforme verifico dos autos, a cautelar em análise não visa garantir o resultado útil do processo principal, mas sim a obtenção de um provimento jurisdicional distinto daquele em litígio no feito originário.

Com efeito, enquanto na ação originária a Mútua de Assistência aos Profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de Mato Grosso do Sul visa o recebimento de valores não repassados pelo CREA/MS (valores de que trata o artigo 11, I, da Lei n. 6.496/1977), a presente medida cautelar visa: (I) excluir o nome da requerente do quadro de informações de inadimplentes da requerida; (II) compelir a requerida em abster-se de efetuar qualquer negativação futura; e (III) oficial o CONFEA sobre a situação de adimplência da requerente com relação à ação de cobrança proposta pela requerida.

Verifica-se, ainda, que a alegada lesão sofrida pela requerente consiste no bloqueio, pelo CONFEA - pessoa jurídica estranha da relação processual originária -, das verbas aprovadas pelas decisões plenárias n.s 1140/2009 e 1138/2009, evidenciando-se ainda mais a distinção entre o objeto da ação principal e o buscado nesta medida cautelar.

Pelo exposto, **indefiro** a inicial.

Intime-se. Após as providências cabíveis, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024825-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : CARBRUNO S/A IND/ COM/ massa falida e outros
: EGLANTINA BRUNO
: MARGARIDA LISCIO BRUNO

No. ORIG. : 00.04.29994-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra decisão que negou seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada aos ex-sócios, considerando inexistente a respectiva responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Alegou, em suma, a embargante que a decisão impugnada incorreu em omissão, quanto ao disposto no artigo 97 da CF e Súmula Vinculante nº 10, ao reputar inaplicável - e, portanto, inconstitucional - o artigo 8º do DL nº 1.736/79, por colidir com o artigo 135, III, do CTN, pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, pois inexistente qualquer omissão no julgado impugnado, no qual decidiu-se pela prevalência, para a resolução do caso concreto, do artigo 135 do CTN, em detrimento da propugnada solidariedade tributária invocada a partir do artigo 8º do DL nº 1.736/79.

Não se concluiu pela inconstitucionalidade de tal preceito legal - para a qual, se fosse este o caso, seria necessária a observância da reserva de Plenário -, mas por sua incompatibilidade, na órbita infraconstitucional, com o Código Tributário Nacional, o qual prevê, no respectivo artigo 135, III, o regime subsidiário de responsabilidade. No mais, restou expressamente consignado na decisão embargada que "*é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.*" (f. 167).

Não cabe, pois, cogitar de omissão no trato da violação ao artigo 97 da Constituição Federal ou à Súmula Vinculante nº 10/STF, pois expressamente constou da r. decisão a inexistência de declaração de inconstitucionalidade de preceitos normativos.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração. Em verdade, é inequívoco que a fundamentação jurídica da causa, sob o ângulo da pretensão ajuizada, restou enfrentada pelo r. decisão, a partir de interpretação das normas essenciais à solução da lide, com reflexo direto e explícito sobre as questões constitucionais e legais deduzidas, a partir das normas respectivas, cuja referência individualizada, no corpo da decisão proferida, aliás, sequer seria exigida para efeito de **prequestionamento**.

O recurso deve, pois, ser desprovido, ainda porque sequer necessário, como postulado, o prequestionamento que, consoante a melhor exegese jurisprudencial, "*consiste na apreciação e solução, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a norma positiva tida por violada, inexistindo a exigência de sua expressa referência no acórdão impugnado.*" (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99). Tal exegese, de forma igualmente lapidar, foi assentada pela Suprema Corte (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98), *verbis*: "*Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF, por mim relatado, perante o Pleno, com aresto veiculado no Diário da Justiça de 7 de março de 1991 (...)*".

Ora, em verdade, o que se verifica é que os embargos declaratórios têm nítido **caráter infringente**, sustentando que a causa comporta interpretação diversa da que assentada pela Turma, em típica impugnação ao conteúdo decisório, em si, sem que se esteja, portanto, diante de qualquer imperfeição formal ou lógica no julgamento.

Em essência, resta evidenciado que a espécie não é de omissão, contradição ou obscuridade, âmbito próprio em que possível o acolhimento de embargos declaratórios, se presentes, por hipótese, as irregularidades.

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com **caráter infringente**, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028367-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MARCO ANTONIO MALANI NOVAES
ADVOGADO : MARIO LUIZ RIBEIRO
APELADO : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ
No. ORIG. : 07.00.01468-3 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Economia - CORECON, para a cobrança de anuidades, com a condenação em verba honorária de 10 % sobre o valor atualizado da execução.

Apelou o embargante, alegando, em suma: (1) a prescrição, vez que não tem aplicação, na espécie, a Súmula nº 106/STJ; e (2) a impossibilidade de aplicação de correção monetária fundamentada em legislações posteriores ao vencimento da obrigação e, ainda, em Resoluções do Conselho Federal de Economia, em manifesta violação aos princípios da anterioridade e da legalidade.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) Prescrição

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são devidas a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 17, §§ 1º e 2º, da Lei nº 1.411/51).

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."**

- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da**

suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, os vencimentos ocorreram entre março/99 e março/02, ao passo que a ação de execução fiscal foi ajuizada em dezembro/04, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação do prazo prescricional **em relação à anuidade de 1999**, devendo prosseguir à execução quanto às demais.

No tocante à alegação de que não tem aplicação na espécie a Súmula nº 106/STJ, ao fundamento de que somente a citação válida interrompe a prescrição, não prevalece diante do que tem reconhecido, inclusive, esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- APELREE nº 2001.61.26008498-5, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 07/04/09: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO PRESCRITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. SÚMULA 106/STJ. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE. REFORMA DA SENTENÇA. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em tela, entretanto, observo que não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma. 4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ. 5. Não estão prescritos os débitos em cobrança, pois não transcorreu o prazo de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução. 6. Reforma da sentença para determinar o prosseguimento da execução. 7. Remessa oficial não conhecida. Valor executado abaixo de 60 salários mínimos. Artigo 475, § 2º, do CPC. 8. Apelação da União provida."**

- APELREE nº 2009.03.99002101-5, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 14/04/09: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DCTF. ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a entrega da DCTF constitui o crédito tributário, já que desde esse momento já pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa. 2. Constituído o crédito tributário, começa a correr contra a Fazenda o prazo prescricional, que possui como termo a quo a data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. 3. Entende esta Turma, que a interrupção da prescrição dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este, que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. 4. Dou provimento à apelação e à remessa oficial."**

- APELREE nº 2008.03.99063720-4, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 07/04/09: "**EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO CONSTITUÍDO POR AUTO DE INFRAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Trata-se de cobrança IPI, sendo que d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição, considerando como termo inicial deste lapso a inscrição em dívida ativa (30/05/97) e como termo final o início da vigência da LC 118/05 (09/06/05), vez que a citação não foi efetivada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 4. Os valores em cobro foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração, com notificação pessoal em 13/03/1998 (fls. 04/05). Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 5. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 18/12/1998. 6. Afasta-se, portanto, a ocorrência da prescrição, uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal. 7. A prescrição intercorrente também não pode ser reconhecida no presente feito, vez que não houve inércia fazendária por período superior a 5 anos durante a tramitação do executivo fiscal. 8. Apelação e remessa oficial providas, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito."**

(2) Os critérios de consolidação da dívida

Encontra-se, outrossim, pacificada a jurisprudência no tocante à validade da UFIR e da SELIC na consolidação de dívida tributária, como são as anuidades de órgão de fiscalização profissional. Aplicados os índices ao tempo da respectiva previsão legal, não se cogita de ilegalidade ou inconstitucionalidade até porque desde o vencimento até a respectiva extinção, o crédito tributário fica sujeito a encargos, inclusive e especialmente correção monetária. A propósito, tem decidido esta Corte:

- AC nº 2002.61.82008722-0, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 28/09/2009: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. REGISTRO VOLUNTÁRIO. ANUIDADES INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO. I - Registro requerido pela Embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade. II - Alteração do objeto social da empresa, com a consequente desnecessidade de registro, informada somente em 1997. III - Anuidades anteriores a 1997 devidas, porquanto à época dos respectivos fatos geradores a empresa encontrava-se devidamente registrada no Conselho Apelante. IV - Juros de mora fixados à razão de 1% (um por cento) ao mês, e não pela Taxa SELIC ou TRD. V - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação. VI - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor. VII - Legalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91. VIII - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR). IX - Apelação provida."

- AC nº 2004.61.27001802-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 07/12/2005: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGIBILIDADE DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução. 2. Não se exige, na espécie, a juntada de memória discriminada do cálculo, sendo suficiente a CDA, enquanto título executivo, para instruir a ação intentada: princípio da especialidade da legislação. 3. O processo administrativo, quando necessária a sua instauração, não é documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração efetiva da congruente utilidade e necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, sendo insuficiente a alegação genérica de erro in procedendo. 4. É da competência do Conselho Regional de Farmácia a fiscalização e a autuação de farmácia ou drogaria, na hipótese descrita nos autos, à luz da legislação específica. 5. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 6. A aplicação da Taxa SELIC, nos débitos fiscais vencidos, não violava a antiga redação do § 3º do artigo 192 da Carta Federal, aplicável a casos específicos e dependente de regulamentação, nem contraria qualquer preceito constitucional ou legal, dentre os invocados, considerando que o próprio artigo 161, § 1º, do CTN, outorga à lei ordinária a atribuição de fixar outro critério para a cobrança de juros moratórios. 7. Precedentes."

Com evidente, os índices são previstos na legislação, e não apenas em atos normativos do Conselho Federal ou Regional de Contabilidade, donde a manifesta improcedência da impugnação deduzida.

Tendo em vista o decaimento mínimo da embargada, devida a confirmação da condenação em verba honorária tal como fixada pela r. sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, apenas para declarar a prescrição da anuidade vencida em 31.03.99, prosseguindo-se execução fiscal quanto ao mais.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031422-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.04739-5 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para excluir a taxa SELIC e fixar os juros moratórios em 1% ao mês, conforme prevê o artigo 161, § 1º do CTN, sem condenação em verba honorária, tendo em vista o decaimento mínimo da embargada, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide; (2) inexigibilidade do crédito tributário, por não ter sido regularmente constituído, mediante lançamento administrativo; (3) ocorrência da prescrição; e (4) inclusão indevida do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 em detrimento da regra de sucumbência da legislação processual civil.

Por sua vez, apelou a Fazenda Nacional, sustentando a legalidade da taxa SELIC, razão pela qual, requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, em que se argüiu a confissão do débito pela adesão do contribuinte ao PAES e a intempestividade do apelo fazendário, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente cumpre considerar que não prospera a alegação de intempestividade da apelação fazendária. De fato, o prazo para a Fazenda Pública recorrer não é contado a partir da publicação da sentença no órgão oficial, como alega a executada, e sim a partir da intimação pessoal de seu representante judicial, conforme prescreve o artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Dos autos, não consta sequer a data em que a Fazenda Pública foi intimada, portanto, não há como sustentar a intempestividade do recurso.

Diante do exposto, rejeito a preliminar argüida.

Quanto à alegação de que o contribuinte confessou o débito por ter aderido ao PAES também não merece prosperar, uma vez que não há qualquer prova da adesão ao parcelamento.

Passo ao exame do mérito.

(1) O julgamento antecipado da lide

A alegação de nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, em virtude do julgamento antecipado da lide, sem a realização de perícia contábil, não prospera.

Com efeito, a realização de perícia para verificar o real valor devido não configura legítimo direito processual da embargante, cujo preterimento pudesse caracterizar a hipótese de cerceamento de defesa - mais propriamente de ação -, no contexto dos autos, vez que restou impugnada, na espécie, apenas matéria de Direito, concernente à validade deste ou daquele critério legal de apuração e consolidação do valor da dívida executada.

Se fossem acolhidas as teses jurídicas suscitadas, a repercussão sobre o valor da dívida, enquanto matéria de fato, seria evidente, mas a formulação de tal juízo, no âmbito da validade normativa, não exigiria a realização de prova pericial, mas apenas a interpretação do próprio Direito.

Tampouco pode ser admitida a dilação probatória, na hipótese em que sem discutir - ou mesmo discutindo - a validade jurídica dos critérios legais de apuração e consolidação do valor da dívida, a divergência, no que centrada em matéria de fato, seja argüida em termos genéricos e sem mínimo amparo documental, capaz de questionar com razoabilidade os aspectos de fato, particularmente relevantes, concernentes à aplicação do Direito.

Isto porque o real valor devido é presumido, por lei, como sendo aquele previsto no título executivo, uma vez que regularmente inscrito na dívida ativa, o que dispensa a realização de perícia para conferir-lhe liquidez e certeza, somente podendo ser justificada a dilação instrutória se a embargante, para além de meras alegações, tivesse logrado provocar dúvida razoável e objetiva, o que deixou de ocorrer no caso concreto, uma vez que não houve sequer suficiente início de prova neste sentido.

Em se tratando de execução fiscal, a presunção de liquidez e certeza, mais do que propriamente a regra processual do ônus da prova, impõe que a embargante demonstre, não por negativa geral ou suspeita subjetiva, mas de modo objetivo e minimamente razoável a necessidade da perícia, para aferir matéria de fato - seja o erro de cálculo, seja a aplicação de critérios diversos dos enunciados no próprio título executivo ou na legislação pertinente -, nunca matéria apenas de Direito, sem o que não se delinea a hipótese de cerceamento de defesa no julgamento antecipado da lide.

Em suma, se a defesa vem deduzida em termos de nulidade, por ausência de crédito tributário, ou por excesso de execução, porque apurado o valor com erro de cálculo ou erro na interpretação e aplicação do Direito, o executado deve produzir início mínimo de prova, a fim de demonstrar em que elementos se baseia a sua própria convicção para que o Juízo, então, possa compartilhar da dúvida razoável e objetiva, capaz de justificar a dilação probatória que, sabidamente, não pode ser admitida como pretexto para a mera protelação do feito.

Em casos análogos, a jurisprudência firmou-se no seguinte sentido:

- RESP 200501027540, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 29/03/2007: "**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISSQN. INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. FINALIDADE LUCRATIVA. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. 1. O julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa, se desnecessária a instrução probatória, máxime se a matéria for exclusivamente de direito.(...)"**

- AC nº 2005.61.19.005401-2, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ1 de 08/09/2009: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA, PRESCRIÇÃO, NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Não provido o gravado retido interposto em face de decisão que indeferiu a produção de prova pericial, pois cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, inclusive, podendo indeferi-las, caso um desses requisitos não esteja presente. 2. Tendo em vista que a defesa apresentada não trouxe sequer um indício de prova documental de ilegalidade na apuração e consolidação do crédito tributário, de modo a requerer o conhecimento de um perito, o julgamento antecipado da lide, sem a realização da prova requerida, não caracteriza cerceamento de defesa.(...)"**

- AC nº 2008.03.99.044714-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 21.10.08: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.1 - O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.(...)"**

- AC nº 2007.03.99.039029-2, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 27.05.08: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA- EXCESSO DE EXECUÇÃO - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - LIQUIDEZ E CERTEZA - EXIGIBILIDADE - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - JUSTIÇA GRATUITA 1 - O julgamento antecipado da lide é possível frente ao exposto no artigo 17, parágrafo único, da Lei 6.830/80, não caracterizando o cerceamento de defesa. 2 - Não foi elidida a presunção de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa. 3 - Devida a utilização da taxa SELIC, como índice de correção monetária e juros. 4 - A concessão da Justiça Gratuita não pode subsistir, tendo em vista que o pagamento das custas e despesas processuais fica suspenso, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50, "Artigo 12 - A parte beneficiada pelo isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita". 5 - Apelação não provida."**

(2) A regularidade da constituição do crédito tributário

A execução versa sobre tributo, cuja constituição ocorreu a partir de declaração do contribuinte, em lançamento sujeito à homologação da autoridade fiscal que, estando correto, não exige a instauração de procedimento administrativo, podendo o Fisco, em caso de inadimplência, promover diretamente a execução do crédito tributário.

Diversamente, se a declaração do contribuinte, por seu conteúdo, não autoriza a homologação, seja expressa ou tácita, compete à autoridade fiscal promover o lançamento de ofício, corrigindo o ato praticado pelo sujeito passivo para efeito de constituição do crédito tributário no montante efetivamente devido, sendo exigida, neste caso, a instauração de procedimento administrativo.

Na espécie, consta dos autos que o crédito foi constituído por lançamento do contribuinte, através de DCTF e que, não obstante, deixou de ser recolhido o valor declarado como devido, assim revelando que foi observado o devido processo legal, tanto no tocante à constituição, como agora na sua execução.

Neste sentido, entre tantos outros, o seguinte precedente:

RESP 820.626, Rel. Ministro MAURO CAMPBEL, DJE 16.09.2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. (...)"**

(3) A prescrição

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito**

declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."**

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos cobrados ocorreram entre **28.02.94** e **30.09.94** (f. 04/06 - apenso), tendo sido a própria execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **20.10.00** (f. 02 - apenso), quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição.

Desse modo, reconhecida a ocorrência da prescrição, resta prejudicada a análise das demais questões suscitadas pela embargante e da apelação da Fazenda Nacional.

Por fim, certo, pois, que é devida a verba honorária à embargante, fixada em 10% sobre o valor atualizado da execução, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares argüidas em contrarrazões, dou parcial provimento à apelação do contribuinte, para reformar a r. sentença e julgar procedentes os embargos, com reconhecimento da prescrição, prejudicada a apelação fazendária.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031587-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS

ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA

APELADO : ELIZABETE PEREIRA LOPES CORREIA

ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO e outro

No. ORIG. : 96.00.04783-9 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

O CRC/MS ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referentes à anuidade e multas. (CDA R\$ 440,26 em 1/6/96).

A r. sentença reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil e artigo 40, parágrafo quarto, da Lei 6.830/80. Não houve condenação em honorários.

Apelou o CRC sustentando a inoccorrência da prescrição.

Com contra-razões, subiram os autos ao Tribunal, sendo o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO.

Aplica-se *in casu* o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

As execuções fiscais não podem prolongar-se por tempo indeterminado, assim, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada no andamento da execução fiscal, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo-se segurança jurídica aos litigantes.

Regem o tema da prescrição nas execuções fiscais as normas do CTN e do artigo 40 da LEF.

Com efeito, por força do enunciado no § 4º do artigo 40 da LEF, o Juiz pode reconhecer a prescrição intercorrente depois de transcorrido o prazo de 5 anos da decisão que ordenar o arquivamento.

Na hipótese dos autos, após o ajuizamento da execução fiscal, foi determinada a citação da executada, porém, esta não foi localizada. Requereu, então, a exequente a suspensão da execução para diligenciar visando localizar a executada e seus bens (fl. 9). Então o Juízo determinou a suspensão da execução, por força do disposto no art. 40, "caput" e o posterior arquivamento do feito, ocorrido em 12/5/97 (fl. 10,v).

Somente no ano de 2003 a exequente se manifestou nos autos, trazando novo endereço da executada, no qual não foi localizada. Em resumo, até a presente data, sequer ocorreu a citação de executada.

Com efeito, passados mais de 5 anos, sem qualquer diligência da exequente, foi determinada a intimação do CRC para se manifestar acerca da ocorrência da prescrição, a qual pugnou pela inoccorrência da prescrição (fls. 52/53).

Ora, caberia ao Conselho zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei, não se podendo alegar qualquer irregularidade no reconhecimento da prescrição intercorrente no presente caso, assim, agiu acertadamente o Juízo *a quo*, que em **28/4/2008**, sentenciou determinando a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033536-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : APAR ARTEFATOS DE PAPEL ATHAIDE REIS S/A

ADVOGADO : CARLOS ALVES GOMES

APELADO : MARLENE FERREIRA
No. ORIG. : 00.00.17567-6 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada aos ex-sócios, considerando inexistente a respectiva responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"**

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de **falência** que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

- RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

- AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente im procedente o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.037418-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ESMEL ESTRUTURAS METALICAS LUCELIA LTDA e outros

: ERICH HANISCH

: MARIA APARECIDA BOGNAR HANISCH

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP

No. ORIG. : 92.00.00065-1 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta e remessa oficial em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de multa por infração à legislação trabalhista (valor de R\$ 9.720,68 em dez/2008), em face da ocorrência de prescrição intercorrente. Não foram fixados de honorários advocatícios.

Aduz a apelante, em apertada síntese, a ino ocorrência da prescrição intercorrente por ausência do cumprimento cumulativo dos requisitos previsto no artigo 40 da LEF.

Regularmente processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

Relatado, decido.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, a competência para o julgamento das ações que versem sobre as penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho foi transferida para a Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, VII, da Carta Constitucional.

No caso dos autos, a sentença de mérito foi proferida após o advento da EC 45/2004, quando já se encontrava em vigor a nova ordem constitucional, sendo, portanto, incompetente para o julgamento do feito.

A respeito, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE A JUSTIÇA ESTADUAL E TRABALHISTA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. PROMULGAÇÃO DA EC N.º 45/2004. ATRIBUIÇÃO JURISDICIONAL DEFERIDA À JUSTIÇA DO TRABALHO. APLICAÇÃO TEMPORAL DA NOVA REGRA DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL. ART. 114, III, DA CF. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NA JUSTIÇA ESTADUAL EM MOMENTO POSTERIOR À PROMULGAÇÃO DA EMENDA. CAUSA DE NULIDADE ABSOLUTA. ART. 122 DO CPC.

1. A Emenda Constitucional n.º 45/2004 ampliou significativamente a competência da Justiça do Trabalho, atribuindo-lhe competência para dirimir as controvérsias sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores.

2. O Supremo Tribunal Federal, analisando a questão da aplicabilidade das modificações engendradas pela referida Emenda aos processos que se encontravam em curso quando de sua promulgação, assentou o entendimento de que a novel orientação alcança tão-somente os processos em trâmite pela Justiça comum estadual ainda não sentenciados. Assim, as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença anterior à promulgação da EC 45/04, em respeito ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, lá devem continuar até o trânsito em julgado e correspondente execução, medida esta que se impõe em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação (CC n.º 7.204-1 - MG, Relator Ministro CARLOS AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, DJ de 19 de dezembro de 2005).
3. Consectariamente, na esteira do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, intérprete maior do texto constitucional, o marco temporal da competência da justiça trabalhista para apreciação das ações sindicais, como sói ser a cobrança via ação de conhecimento ou monitoria relativas a contribuição sindical patronal, é o advento da EC n.º 45/2004, devendo ser remetidas à justiça do trabalho, no estado em que se encontrem, aquelas que, quando da entrada em vigor da referida Emenda, ainda não tenham sido objeto de sentença (Precedentes: CC 57.915 - MS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Seção, DJU de 27 de março de 2006; AgRg nos Edcl no CC n.º 50.610 - BA, Segunda Seção, Relator Ministro CASTRO FILHO, DJ de 03 de abril de 2006).
4. In casu, conforme se depreende dos autos, foi proferida sentença pela Justiça comum Estadual de primeiro grau após à entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/2004 (fls. 66-67), o que revela incontestemente a competência da Justiça do Trabalho para processamento e julgamento do feito principal.
5. Quanto aos atos praticados pela Justiça Estadual, após a vigência da Emenda Constitucional n.º 45/2004, os mesmos devem ser considerados nulos, em atenção ao art. 122 do CPC e ao entendimento pacificado na 1ª Seção desta Corte de Justiça, senão vejamos:
- PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL - ART. 114 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA APÓS O ADVENTO DA EC 45/2004 - NULIDADE ABSOLUTA DECLARADA PELO STJ - ART. 122 DO CPC.**
1. Compete à Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, III, da CF/88, na redação dada pela Emenda Constitucional 45/2004, processar e julgar as ações relativas à representação sindical entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores e entre sindicatos e empregadores.
2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 727.196/SP, em 25/05/2005, decidiu que a EC 45/2004 tem aplicação imediata a todos os processos em curso, independentemente da fase em que se encontram e devem ser remetidos à Justiça do Trabalho, sob pena de nulidade.
3. Entretanto, a posição deve ser revista com base em precedentes do STF no CC 6.967/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, e no CC 7.204/MG, Rel. Min. Carlos Britto, a partir do entendimento de que a alteração superveniente de competência, ainda que oriunda de norma constitucional, não afeta a validade da sentença de mérito anteriormente proferida.
4. Mudança de entendimento para considerar que a EC 45/2004 se aplica aos feitos iniciados após a sua entrada em vigor e aos que, iniciados antes da sua vigência, não contêm sentença de mérito proferida.
5. Hipótese dos autos cuja sentença de mérito foi proferida após o advento da EC 45/2004, quando já se encontrava em vigor a nova ordem constitucional e não detinha a Justiça Comum competência material para seu processamento e julgamento.
6. Nulidade absoluta de todos os atos decisórios proferidos após o início da vigência da EC 45/2004 (art. 122 do CPC e CC's 39.395/MT e 39.431/PE).
7. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Trabalhista de Primeiro Grau, anulando todos os atos decisórios posteriores à EC 45/2004, inclusive a sentença proferida pelo Juízo Estadual. (CC 58566 / RS, Ministra ELIANA CALMON, 1ª - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 07.08.2006)
6. Conflito Negativo de Competência conhecido para declarar competente o JUÍZO DA 1ª VARA DO TRABALHO DE DOURADOS - MS."
- (STJ - 1ª Seção, CC 57406, Proc. 200502080262/MG, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJ 25-09-2006, p. 205)
- "PROCESSO CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO PROPOSTA EM FACE DA UNIÃO, DESTINADA RECONHECER A TEMPESTIVIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO CONTRA AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR AGENTES DA DELEGACIA REGIONAL DO TRABALHO. EC Nº 45/04. ART. 114, VII, CF/88 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.**
- 1 - "Após a Emenda Constitucional n.º 45/04, a Justiça do Trabalho passou a deter competência para processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho. A regra de competência prevista no art. 114, VII, da CF/88, produz efeitos imediatos a partir da publicação da EC n.º 45/04, atingindo os processos em curso, ressalvado o que já fora decidido sob a regra de competência anterior" (STJ-1ª Seção, CC n.º 47380/AP, rel. Min. Castro Meira, DJ 1.8.2005).
- 2 - Remessa necessária provida para anular a sentença e declarar a incompetência absoluta da Justiça Federal, para processar e julgar o presente feito, sendo determinada a remessa dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho do Rio de Janeiro, restando prejudicado o recurso de apelação."

(TRF - 2ª Região - 8ª Turma, AMS 66274, Proc. 200551010003509/RJ, Rel. Juiz Poul Erik Dyrland, v.u., DJU 25-05-2007, p. 307)

"COMPETÊNCIA - DEMANDA QUE VERSA SOBRE INDENIZAÇÃO E VERBAS DECORRENTES DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO - EMPREGADO PÚBLICO CONTRATADO NO REGIME DA CLT - EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES NO EXTERIOR - AFASTAMENTO DA LEI Nº 5.809/72 - APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA LABORAL - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45.

1 - Afastamento da aplicação da Lei nº 5.809/72 ao caso concreto, haja vista que a recorrente não se encontrava em missão no exterior, incidindo, portanto, in casu, a CLT, uma vez que contratada na condição de empregada pública.

2 - A competência para processar e julgar ação que versa sobre vínculo empregatício entre empregado público e a União Federal, cujo trabalho é exercido no exterior sob as normas da CLT, é da Justiça do Trabalho, absolutamente incompetente para análise e julgamento do feito a Justiça Federal, mormente diante do que dispõe a Emenda Constitucional nº 45.

3 - Incompetência originária e absoluta da Justiça Federal declarada. Sentença anulada. Remessa dos autos à Justiça Trabalhista. Prejudicado o mérito do RO."

(TRF - 3ª Região - 2ª Turma, RO 885, Proc. 200203990318741/SP, Rel. Juiz Cotrim Guimarães, v.u., DJU 27-01-2006, p. 443)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELA DELEGACIA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA TRABALHISTA. EC Nº 45/2004.

- Na situação versada nos autos, cuida-se de ação em que busca o reconhecimento judicial da nulidade de multa aplicada à empresa apelada pela Delegacia Regional do Trabalho (DRT/RN), por não ter recolhido, conforme os ditames legais, o FGTS dos respectivos empregados.

- Competência da Justiça Trabalhista, por se tratar de ação relativa a penalidade administrativa imposta por órgão de fiscalização das relações de trabalho.

- Proferida a r. sentença na Justiça Comum após o advento da EC n. 45/04, há de ser declarada nula em razão da incompetência absoluta do MM Juiz Federal de primeiro grau.

- Apelação da Fazenda Nacional provida.

- Apelação do particular prejudicada."

(TRF - 5ª Região - 1ª Turma, AC 401249, Proc. 200483000007334/PE, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, v.u., DJ 14-02-2007, p. 612)

Portanto, nula a sentença proferida, devendo os autos serem remetidos à Justiça Trabalhista, que é a competente para o julgamento do feito.

Ante o exposto, declaro, de ofício, a nulidade da sentença de fls. 187/188, por incompetência absoluta do Juízo para o julgamento do feito, e determino a remessa dos autos à Justiça Trabalhista, julgando prejudicada a apreciação das razões de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00131 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.041495-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANTA CLARA PREST. SERVICOS E COM/ LTDA

: JOAO BATISTA GALDINO

: CLAUDIO RENATO MILESKI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.13.03210-0 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, com base no artigo 174 do CTN c/c artigo 40, § 4º, a Lei nº 6.830/80.

Apelou a Fazenda Nacional pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, a incoerência da prescrição intercorrente. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.**"

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido.**"

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "**RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido.**"

Na espécie, considerou a r. sentença que o processo ficou paralisado desde a citação da executada até a presente data, contudo, da análise dos autos é possível verificar que a exeqüente requereu as diligências necessária para localizar os bens do devedor, restando afastada a hipótese de inércia, condição essencial para decretação da prescrição intercorrente. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041585-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro

APELADO : R F SIRIANI

No. ORIG. : 98.07.05643-8 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação do INMETRO, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF c/c Súmula nº 314/STJ.

Apelou o INMETRO, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois, por se tratar de crédito não tributário, tem aplicação, na espécie, o Código Civil, com prescrição vintenária, já que o Decreto nº 20.910/32 incide apenas na dívida pública passiva, não admitindo interpretação extensiva.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência firme no sentido de que a prescrição da ação executiva, em se tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração e relativa à multa imposta em virtude de infração administrativa, sujeita-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AgRg no Ag nº 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02.06.08, p. 01: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...)** 5. A Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a inflição de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no ius gestionis. 7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lindeira à questão da legalidade. 11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "**PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido."** 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido."

- AgRg no RESP nº 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19.11.07, p. 215: "**TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustro prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido."**

- RESP nº 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 28.06.07, p. 884: "**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO**

20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."

- AC nº 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO. 1.** Na presente hipótese, a insurgência da exequente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exequente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exequente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. Prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida."

- AC nº 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 09.04.08, p. 761: "**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. 1.** Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embarbante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)"

- AC nº 2003.01.99.001619-9, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, DJU de 02.05.08, p. 371: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. 1.** A cobrança de multa administrativa é relação de direito público, de sorte que aplicável a prescrição quinquenal tal como disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, em homenagem ao princípio da igualdade. Afastados os preceitos do CTN, assim como do Código Civil. Precedentes do STJ. 2. Apelação do INMETRO a que se nega provimento."

- AC nº 2005.70.11.001650-6, Rel. Min. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, DJU de 04.07.07: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 20.910/32. PRECEDENTES. 1.** A exceção de pré-executividade constitui instrumento idôneo à arguição da prescrição, bem como ao reconhecimento de nulidade de título verificada de plano, desde não haja necessidade de contraditório e dilação probatório. Precedentes do STJ. 2. A relação jurídica que deu origem ao crédito cobrado por execução fiscal, embora não sendo tributária, é de índole administrativa. Prescrição que não está disciplinada no CTN e nem no Código Civil, mas no Decreto nº 20.910/32. É de cinco anos, por conseguinte, o prazo para que a Administração Pública promova a execução de créditos decorrentes da aplicação de multa administrativa, aplicando-se à espécie o referido Decreto. Precedentes do STJ desta Corte. 3. Apelação conhecida e improvida."

- AC nº 2007.01.99.029564-2, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, DJU de 07.12.07, p. 133: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA EXTINTA PELA PRESCRIÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL: DECRETO N. 20.910/1932 - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1.** A prescrição pode ser requerida a qualquer tempo, inclusive nas contra-razões. Precedentes do STJ. 2. Tratando-se de créditos da União de natureza não tributária, afasta-se tanto a prescrição prevista no Código Tributário Nacional quanto a do Código Civil. Aplicável, no caso, a prescrição quinquenal do art. 1º do Decreto n. 20.910, de 06/01/1932. 3. "Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil (...). Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da

igualdade, corolário do princípio da simetria." (STJ, Resp n. 623023/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, T2, ac. un, DJ 14/11/2005 p. 251). 4. Apelação não provida. 5. Peças liberadas pelo Relator, em 26/11/2007, para publicação do acórdão."

Definido que o prazo prescricional é de cinco anos para as multas administrativas, cumpre analisar a prescrição intercorrente. Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese autárquica da imprescritibilidade de seus créditos, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, em casos análogos, *verbis*:

- RESP 1.057.477, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 02.10.08: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS ENSEJADORES DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO CIVIL E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - DÉBITO DE PEQUENO VALOR - ARQUIVAMENTO - ART. 20 DA LEI N. 10522/2002 - SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO - INEXISTÊNCIA - FEITO PARALISADO POR MAIS DE CINCO ANOS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - AUSÊNCIA DE DESÍDIA POR PARTE DA EXEQUENTE - REEXAME DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.** 1. Não há omissão em acórdão que, apreciando explicitamente as questões suscitadas, decide a controvérsia de forma contrária àquela desejada pela recorrente. 2. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 3. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 4. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 5. O arquivamento sem baixa das execuções fiscais inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20 da Lei n. 10.522/02, não causa suspensão do prazo prescricional para a cobrança de débito tributário, tendo em vista caber somente a lei complementar dispor sobre esse instituto. 6. A paralisação do feito por mais de cinco anos autoriza a decretação da prescrição intercorrente, após a ouvida da Fazenda Pública, a teor do disposto no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80. 7. Verificar se a paralisação do feito decorreu por desídia da exequente ou por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, na presente hipótese, implica reexaminar o conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do disposto na Súmula 07 STJ. 8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (g.n.)

- RESP 1.026.725, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 28.05.08: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. SUNAB. PRAZO PRESCRICIONAL.** 1. Inexistindo regra específica sobre prescrição, deverá o operador jurídico valer-se da analogia e dos princípios gerais do direito como técnica de integração, já que a imprescritibilidade é exceção somente aceita por expressa previsão legal ou constitucional. 2. O prazo prescricional para a cobrança de multa administrativa é de cinco anos. 3. As hipóteses em que transcorreu o prazo prescricional, contado da decisão que ordenou o arquivamento dos autos da execução fiscal por não haver sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, estão sob a disciplina do art. 40, § 4º, do Código Tributário Nacional. 4. Tendo a execução fiscal permanecido suspensa por mais de sete anos, sem ao menos ter sido efetivada a citação, ocorreu a prescrição intercorrente, já que o prazo teve início quando do despacho que ordenou o arquivamento (24.10.00). 5. Recurso especial não provido." (g.n.)

- AC nº 2009.03.99.026046-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.09: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.** 1. O prazo para a prescrição intercorrente é de cinco anos, à luz do que estabelece o Decreto nº 20.910/32, contado a partir do decurso do prazo de suspensão de um ano, previsto no artigo 40 da LEF (Súmula 314/STJ). 2. A Lei nº 11.051/04, ao tratar do artigo 40 da LEF, apenas inseriu a possibilidade de decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois de ouvida a exequente, sem interferir, porém, na definição do prazo material de consumação da prescrição, previsto no Decreto nº 20.910/32. 3. Sendo, neste aspecto, norma de natureza processual, a inovação promovida pela Lei nº 11.051/04 aplica-se de imediato aos casos pendentes, permitindo o reconhecimento, de ofício, da prescrição na respectiva vigência, ainda que o prazo refira-se ou tenha sido consumado anteriormente, desde que sob o amparo do Decreto nº 20.910/32, não havendo que se cogitar, pois, de retroatividade indevida da legislação. 4. Caso em que a execução fiscal foi ajuizada em 1969, ficando por décadas paralisado até a decretação, de ofício, da prescrição em 2009, não podendo, portanto, a exequente alegar que foi diligente ou que é ilegal a extinção da execução fiscal."

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais. Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de **11.10.02** (f. 74), como admitido pela própria exequente (f. 96). Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre

eventual prescrição, por decisão de **20.03.09** (f. 77), vindo petição protocolada em **03.07.09**, alegando que não decorreu o prazo prescricional vintenário, como previsto no Código Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042596-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MORGANTI VEICULOS E IMP/ LTDA

ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro

No. ORIG. : 96.05.35304-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada aos ex-sócios, considerando inexistente a respectiva responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que a responsabilidade dos sócios decorre do artigo 13, parágrafo único, da Lei nº 8.620/93, c/c o artigo 124, II, do CTN, pelo que estão presentes os requisitos legais para a inclusão de ex-administradores no pólo passivo com o prosseguimento da ação.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, pretende a exequente restabelecer o curso da execução fiscal exclusivamente contra os ex-sócios, diante do encerramento da falência, sem apuração de patrimônio ou crédito capaz de responder pelas dívidas fiscais, tendo a r. sentença, por reconhecer inviável tal redirecionamento, extinto o executivo fiscal sem resolução do mérito, sendo impugnada pela exequente com base no artigo 13, parágrafo único, da Lei nº 8.620/93 c/c artigo 124, II, do CTN, e artigo 135, III, do CTN.

Todavia, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de **falência** que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

- RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

- AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em **05.08.96** (f. 83), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Ademais, o encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos ex-sócios-gerentes, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AG nº 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042600-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ROWAN CONFECÇOES LTDA e outro

: WANDERLEY D AMICO

No. ORIG. : 98.05.21775-2 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada aos ex-sócios, considerando inexistente a respectiva responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de **falência** que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

- RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se

extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido." - AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em **04.09.98** (f. 81), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. Ademais, o encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos ex-sócios-gerentes, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AG nº 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00135 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.042661-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : IPHE IND/ DE PAPEL HELIOGRAFICO LTDA e outros
: CHISCHU ZUKEMURA
: MILTON CLAES FERREIRA
: MARLY APPARECIDA FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.34835-9 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

A Fazenda Nacional informou o aguardo do julgamento da remessa oficial para eventual cancelamento da CDA.
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de auto de infração, o termo *a quo* para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 23/06/2008: "**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO . TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua conseqüente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de infração , e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."**

- AC nº 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.09.08: "**EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração , sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição , em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de infração , com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição , uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal . 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."**

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de auto de infração, com a notificação por edital em **04.08.96**, tendo sido a execução fiscal proposta em **11.03.97**, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042663-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TECNIM TECNICA NACIONALIZACAO MACANICA LTDA
No. ORIG. : 97.15.01283-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 40, § 4º, da LEF.

Apelou a Fazenda Nacional pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que não houve prescrição intercorrente, para efeito de aplicação do § 4º do artigo 40 da LEF, uma vez que não houve intimação da exequente para que se manifestasse sobre o término do prazo de suspensão.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, verbis:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.**"

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido.**"

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "**RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido.**"

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário*".

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais. Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de **14.08.97** (f. 72-v), de que teve ciência a Fazenda Nacional em **29.08.97** (f. 72-v). Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de **26.05.08** (f. 76), vindo petição protocolada em **25.06.08**, alegando que não ocorreu prescrição intercorrente.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exequente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042664-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : RAISIS CONSULTORIA SISTEMAS E PROJETOS S/C LTDA

No. ORIG. : 97.15.12418-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF.

Apelou a Fazenda Nacional pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que não houve prescrição intercorrente, para efeito de aplicação do § 4º do artigo 40 da LEF, uma vez que não houve intimação da exequente para que se manifestasse sobre o término do prazo de suspensão.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, verbis:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no**

§ 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."**

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "**RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário*".

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais. Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de **17.08.99** (f. 26), de que teve ciência a Fazenda Nacional na mesma data. Decorridos anos, foi, então, provocada a exeqüente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de **04.08.08** (f. 27), com vista à exeqüente em **04.09.08**, que não se manifestou.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exeqüente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00138 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.00.000973-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : PAULO GERALDO POLEZI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, para afastar a incidência do imposto de renda sobre os valores percebidos, na rescisão de contrato de trabalho, a título de "*indenização art. 137 CLT (férias em dobro), férias vencidas, férias proporcionais, férias indenizadas sobre aviso prévio e 1/3 férias rescisão*".

À f. 83 a Fazenda Nacional informou a não interposição de recurso de apelação, nos termos dos Atos Declaratórios da PGFN nºs 01/2005, 05/2006 e 06/2008.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional informando a não interposição de recurso voluntário, resta inviável o reexame da r. sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02 (*verbis*: "A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório"), que remete ao respectivo § 1º (*verbis*: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer").

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.001745-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : REFINADORA CATARINENSE S/A
ADVOGADO : MARCO AURELIO POFFO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança, impetrado para suspender a exigibilidade da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF à alíquota superior a 0,08%, na forma da EC nº 42/03, no período entre 01/01/04 e 31/03/04, para efeito de compensação.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou a impetrante pela reforma da r. sentença, reproduzindo os termos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da exigibilidade da CPMF, a partir do julgamento plenário do Supremo Tribunal Federal da constitucionalidade da EC nº 42/03 que prorrogou a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF e manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, conforme acórdão, assim lavrado, no RE nº 566.032/CE, Relator Ministro GILMAR MENDES, DJE de 23/10/09:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo

pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte e dos Tribunais Regionais:

- AC nº 2004.61.00.017271-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 25/02/09, p. 323: "**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 42/03. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 523 CPC. 1. Primeiramente, não conheço do agravo retido. A União Federal em sua apelação deixou de reiterar o pedido conforme preconiza o artigo 523 do CPC. 2. Afasto a alegação de decadência feita pela União Federal. O período a que se refere a ação compreende os três primeiros meses do ano de 2004. A ação foi proposta em 22 de junho de 2004, descabendo alegação de decadência/prescrição. 3. Entendo que a Emenda Constitucional n.º 37/02, ao alterar os arts. 100 e 156, da Constituição Federal, e acrescentar os arts. 84 a 88 ao Ato das disposições Constitucionais Transitórias, apenas dispôs sobre a continuidade da CPMF, de modo a prorrogar a vigência da Lei n.º 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei n.º 9.539/97 e pela Emenda Constitucional n.º 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6.º, da Lei Maior. 4. A contribuição foi prorrogada pela emenda 37/02 até 2004, não tendo sido alterados os critérios de determinação do seu montante, quais sejam, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, tais como previstos na emenda Constitucional n.º 21/99. 5. Da mesma forma entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, posto que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007. 6. Quanto à alegação de que existiria expectativa de que a alíquota viesse a cair de 0,38% para 0,08% na virada de 2003 para 2004, tal não chegou a ocorrer posto que revogado pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse. Logo, não há que se falar em aumento de algo que não chegou a ocorrer. 7. Precedentes do STF (Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF) e desta Sexta Turma (TRF3 - AC 2006.61.00.010224-9). 8. Agravo retido não conhecido, apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação do contribuinte improvida."**

- AMS nº 2005.51.01.019744-4, Rel. Des. Fed. PAULO BARATA, DJU de 14/11/08, p. 132: "**TRIBUTÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA - CPMF - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA PELA EC Nº 42/03 - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - PRECEDENTE DO STF. 1. A EC nº 42/03 foi expressa na revogação da alíquota de 0,08% prevista para o exercício de 2004, antes mesmo de referido dispositivo ter eficácia. 2. A prorrogação da cobrança da CPMF não se subsume a nenhuma das hipóteses em que se tem como obrigatória a observância do prazo nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º da CF/88, uma vez que não houve instituição nem modificação da contribuição, que continuou com a alíquota de 0,38%, conforme já restou decidido pelo STF, no julgamento da ADI nº 2.666/DF. 3. Apelação improvida."**

- AC nº 2009.83.00.000077-5, Rel. Des. Fed. ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DEJ de 10/09/09, p. 177: "**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. SIMPLES PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. INEXISTÊNCIA DE MAJORAÇÃO. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRAZO NONAGESIMAL. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA NO TOCANTE AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - Apesar de a Emenda Constitucional nº 37/02 haver previsto a redução da alíquota da aludida contribuição para o exercício fiscal de 2004, preferiu, o constituinte reformador, prorrogar a alíquota até então vigente, levando a efeito o seu intento através das disposições da EC nº 42/2003, o que demonstra que ao contribuinte se reservou, tão somente, mera expectativa de direito. 2 - A cobrança da CPMF, à alíquota de 0,38%, nos meses de janeiro a março de 2004, decorreu de mera prorrogação de norma jurídica de plena eficácia, ocorrida por força da Emenda nº 42/03, restando prejudicada a expectativa de direito do contribuinte de ver aplicada a alíquota de 0,08%, não se podendo falar em inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, pois não configurada a criação ou majoração de tributo. 3 - Não obstante o arbitramento da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais), é de se verificar que tal condenação se mostra irrisória, ante o valor atribuído à causa e o tempo despendido para realização do trabalho pelo advogado público, fazendo merecer pequeno reparo no julgado, neste ponto. 4 - Apelação da União provida. Apelação da parte autora improvida. Majoração do valor fixado a título de honorários advocatícios, para 5% do valor da causa."**

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.11.000140-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : IND/ E COM/ DE COLCHOES CASTOR LTDA e outro

: AGRO PECUARIA H S LTDA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança, impetrado para suspender a exigibilidade da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF à alíquota superior a 0,08%, na forma da EC nº 42/03, no período entre 01/01/04 e 31/03/04, para efeito de compensação.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou a impetrante pela reforma da r. sentença, reproduzindo os termos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da exigibilidade da CPMF, a partir do julgamento plenário do Supremo Tribunal Federal da constitucionalidade da EC nº 42/03 que prorrogou a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF e manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, conforme acórdão, assim lavrado, no RE nº 566.032/CE, Relator Ministro GILMAR MENDES, DJE de 23/10/09:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte e dos Tribunais Regionais:

- AC nº 2004.61.00.017271-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 25/02/09, p. 323: **"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 42/03. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 523 CPC. 1. Primeiramente, não conheço do agravo retido. A União Federal em sua apelação deixou de reiterar o pedido conforme preconiza o artigo 523 do CPC. 2. Afasto a alegação de decadência feita pela União Federal. O período a que se refere a ação compreende os três primeiros meses do ano de 2004. A ação foi proposta em 22 de junho de 2004, descabendo alegação de decadência/prescrição. 3. Entendo que a Emenda Constitucional n.º 37/02, ao alterar os arts. 100 e 156, da Constituição Federal, e acrescentar os arts. 84 a 88 ao Ato das disposições Constitucionais Transitórias, apenas dispôs sobre a continuidade da CPMF, de modo a prorrogar a vigência da Lei n.º 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei n.º 9.539/97 e pela Emenda Constitucional n.º 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6.º, da Lei Maior. 4. A contribuição foi prorrogada pela emenda 37/02 até 2004, não tendo sido alterados os critérios de determinação do seu montante, quais sejam, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, tais como previstos na emenda Constitucional n.º 21/99. 5. Da mesma forma entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, posto que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007. 6. Quanto à alegação de que existiria expectativa de que a alíquota viesse a cair de 0,38% para 0,08% na virada de 2003 para 2004, tal não chegou a ocorrer posto que revogado pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse. Logo, não há que se falar em aumento de algo que não chegou a ocorrer. 7. Precedentes do STF (Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF) e desta Sexta Turma (TRF3 - AC 2006.61.00.010224-9). 8. Agravo retido não conhecido, apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação do contribuinte improvida."**

- AMS nº 2005.51.01.019744-4, Rel. Des. Fed. PAULO BARATA, DJU de 14/11/08, p. 132: **"TRIBUTÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA - CPMF - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA PELA EC Nº 42/03 - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - PRECEDENTE DO STF. 1. A EC nº 42/03 foi expressa na revogação da alíquota de 0,08% prevista para o exercício de 2004, antes mesmo de referido dispositivo ter eficácia. 2. A prorrogação da cobrança da CPMF não se subsume a nenhuma das hipóteses em que se tem como obrigatória a observância do prazo nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º da CF/88,**

uma vez que não houve instituição nem modificação da contribuição, que continuou com a alíquota de 0,38%, conforme já restou decidido pelo STF, no julgamento da ADI nº 2.666/DF. 3. Apelação improvida."
- AC nº 2009.83.00.000077-5, Rel. Des. Fed. ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DEJ de 10/09/09, p. 177:
"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. SIMPLES PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. INEXISTÊNCIA DE MAJORAÇÃO. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRAZO NONAGESIMAL. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA NO TOCANTE AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - Apesar de a Emenda Constitucional nº 37/02 haver previsto a redução da alíquota da aludida contribuição para o exercício fiscal de 2004, preferiu, o constituinte reformador, prorrogar a alíquota até então vigente, levando a efeito o seu intento através das disposições da EC nº 42/2003, o que demonstra que ao contribuinte se reservou, tão somente, mera expectativa de direito. 2 - A cobrança da CPMF, à alíquota de 0,38%, nos meses de janeiro a março de 2004, decorreu de mera prorrogação de norma jurídica de plena eficácia, ocorrida por força da Emenda nº 42/03, restando prejudicada a expectativa de direito do contribuinte de ver aplicada a alíquota de 0,08%, não se podendo falar em inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, pois não configurada a criação ou majoração de tributo. 3 - Não obstante o arbitramento da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais), é de se verificar que tal condenação se mostra irrisória, ante o valor atribuído à causa e o tempo despendido para realização do trabalho pelo advogado público, fazendo merecer pequeno reparo no julgado, neste ponto. 4 - Apelação da União provida. Apelação da parte autora improvida. Majoração do valor fixado a título de honorários advocatícios, para 5% do valor da causa."

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.17.001753-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA

APELADO : JOAO ALBANO SEGA

ADVOGADO : JOSE LUCIANO SERINOLI

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em **conta de poupança**, decorrente da não aplicação do **IPC** por força do plano econômico Collor I. Foi requerido o percentual de 44,80% (abril/90), quanto aos valores não bloqueados, acrescido de correção monetária, juros capitalizados de 0,5% ao mês, desde quando o valor era devido até o efetivo pagamento, além de juros de mora, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil (valor atribuído à causa: R\$ 3.000,00 em 22/5/2009).

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou procedente** o pedido, condenando a CEF à aplicação do percentual referente ao IPC de abril de 1990 (44,80%), quanto aos valores não bloqueados e não transferidos ao Banco Central do Brasil, deduzindo-se os percentuais efetivamente aplicados à época, observando-se os limites postulados na inicial. As diferenças apuradas serão acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, capitalizados, a contar do dia em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento, atualização monetária, pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, e de juros de mora de 1% ao mês, a contar da juntada da contestação aos autos (artigo 406 do Código Civil c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional). Condenou, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e a ocorrência de prescrição em relação à correção monetária. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do art. 75, da Lei nº. 10.741/2003, o Ministério Público Federal manifestou-se apenas pela prioridade na tramitação do presente processo, na forma do art. 71 da referido diploma.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso quando este estiver em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Primeiramente, verifico que o pleito do autor limita-se à cobrança de diferença relativa aos valores não bloqueados, mantidos em poder da instituição financeira depositária.

Com efeito, é pacífico o entendimento de que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros mantidos disponíveis nas contas de poupança, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA . PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN . DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança , incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em conseqüência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, destaqui)

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma, ressaltando-se ser descabida a denunciação da lide à União e ao Banco Central do Brasil, conforme os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU de 10/06/08; AC 2007.61.27.001734-0, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 26/03/2009, DJ de 28/04/2009; AC 2007.61.11.002776-7, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ de 03/03/2009.

Afasto, portanto, a preliminar arguida pela CEF.

Em relação à correção monetária, consolidou-se a jurisprudência no sentido de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança . Correção monetária. Prequestionamento. prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irrisignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança . Remuneração. Juros e correção monetária. prescrição . Precedentes da Corte.

1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança . Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN , com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, destaqui)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (destaquei; fls. 29, daquele julgado). Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ de 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ de 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ de 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ de 20/10/2008. Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença. Ante o exposto, afastado a preliminar arguida e **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.17.003123-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : MARIA ELIZABETE GASPARINI

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA MAIA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de reposição de correção monetária (IPC de abril e maio/90), proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativamente a saldos de ativos financeiros, até o limite de NCz\$ 50.000,00, não atingidos pelo bloqueio do Plano Collor, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%), acrescido de atualização monetária pelos índices aplicados às cadernetas de poupança, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês até a data do efetivo pagamento, e juros moratórios de 1% ao mês (art. 406 do Código Civil c/c art. 161, § 1º do CTN), a partir da juntada da contestação aos autos, tendo sido fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva ou, no mérito, a prescrição e a improcedência do pedido, com a inversão da sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A preliminar de ilegitimidade passiva

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- *AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas*

as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

3. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.23.000297-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro
APELADO : LINDOLPHO BENEDICTO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : MARILENA APARECIDA SILVEIRA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelos Planos Bresser e Verão (IPC de junho/87, em 26,06%, e de janeiro/89, em 42,72%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de março e abril/90), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a prescrição, quanto ao IPC de junho/87 (art. 269, IV, do CPC); e condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 e abril/90; acrescido de juros contratuais de 0,5% ao mês, atualização monetária e juros de mora de 1% ao mês (art. 405 e 406 do CC), a partir da citação, nos termos do Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, no tocante aos valores não bloqueados (Plano Collor), alegando a ilegitimidade passiva e a improcedência do pedido.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgamento:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Nro 2764/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035674-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS

ADVOGADO : MILENA FERNANDES GALLARDO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.020319-5 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de liminar, em mandado de segurança, que determinou *"que a autoridade impetrada analise, no prazo de 10 (dez) dias, o pedido de desistência de concessão do regime aduaneiro especial de admissão temporária, protocolizado em 25 de junho do ano corrente, no processo administrativo 10565.000744/2008-58 (DI 09/0334169-1, de 18/03/2009)".*

DECIDO.

Conforme cópias de f. 204/5, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029651-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO FABRIS

ADVOGADO : JOANY BARBI BRUMILLER e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.041279-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a alegação de prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Prescrição material

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de

comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.** 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.** 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.** 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.** 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, o crédito executado foi constituído por lançamento do próprio contribuinte, com a sua notificação ocorrida em **13.12.96** (f. 09/12), tendo sido ajuizada a execução fiscal em **30.08.00** (f. 09), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

2. Prescrição intercorrente

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.** 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."**

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "**RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidi a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário*".

Houve o arquivamento provisório do feito a partir de 11.07.02 (f. 21), de que teve ciência a Fazenda Nacional em 15.07.02 (f. 22). Ocorre que, em 16.08.03 a executada aderiu ao parcelamento (PAES) - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional - sendo excluída em 13.02.07 (f. 31). Consta também a adesão a parcelamento em 17.06.08 e seu cancelamento em 20.07.08 (f. 34/5). Foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 21.11.08 (f. 27), vindo petição protocolada em 19.05.09 (f. 28/30), alegando que não estão presentes os requisitos para reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40 da LEF. Assim, da data de exclusão do parcelamento em 20.07.08 até a manifestação da exequente em 19.05.09 não decorreu o prazo quinquenal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037684-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : INTERNATIONAL RESORTS BUREAU COML/ EVENTOS LTDA

ADVOGADO : JOSE RUY DE MIRANDA FILHO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARUJA SP

No. ORIG. : 08.00.00014-4 A Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de f. 31 dos autos originários que, segundo a agravante, teria suspenso a exigibilidade do crédito tributário em violação ao artigo 151 do Código Tributário Nacional, pois a penhora seria insuficiente, aduzindo que o imóvel não é da executada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontram-se dissociadas as razões do recurso, vez que a decisão agravada (f. 31, autos originários, copiada à f. 124 destes autos) não suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, com aplicação e discussão do artigo 151 do Código Tributário Nacional, mas apenas recebeu os embargos do devedor com efeito suspensivo, à luz da legislação

processual específica, sem que tal fato tenha sido objeto de impugnação neste recurso, demonstrando, pois, que as respectivas razões não se conformam com o conteúdo da decisão proferida efetivamente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019551-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : HELIO DE FRAGA SILVEIRA
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE CABRAL SANTANA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : ADEMIR LEMOS FILHO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.02.002264-1 9 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, fundada na alegação de nulidade da CDA por falta de prévio procedimento administrativo, e inexistência do débito devido ao pedido de cancelamento da inscrição no CRECI, aduzindo ser ilegal a inscrição no CADIN.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não induz nulidade a falta de juntada do processo administrativo, vez que o título executivo é, por definição, o resumo necessário dos elementos essenciais à execução fiscal, prescindindo de qualquer outra documentação, nele constando, como revela o exame concreto da CDA, a natureza da dívida, o valor originário, termo inicial da correção monetária, o valor da multa, juros e o total em cobrança.

A propositura de execução fiscal, em tais condições, não padece de qualquer ilegalidade, conforme consolidada na jurisprudência, inclusive desta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte precedente:

- AC nº 2007.61.20000994-8, Rel. Juiz Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 03/11/200: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DO EXECUTADO PARA ELIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ANUIDADE - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI - NATUREZA - ARTIGO 16 DA LEI Nº 6.530/1976, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.795, DE 05.12.2003 - PREVISÃO DE VALORES MÁXIMOS - DEFINIÇÃO DO VALOR PELO CONSELHO FEDERAL - LEGITIMIDADE - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL. I - A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal, cabendo ao executado o ônus processual para elidir a presunção de liquidez e certeza da CDA (CTN, artigo 204; Lei nº 6.830/80, artigo 3º), devendo por isso demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, algum vício formal na constituição do título executivo, ou ainda, provar que o crédito declarado na CDA é indevido. II - No caso dos autos, a preliminar não merece acolhimento porque: a) em primeiro lugar, a Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80) exige tão somente que a petição inicial executória seja instruída com a certidão da dívida ativa, cujos requisitos serão os mesmos dos constantes no respectivo Termo de Inscrição na Dívida Ativa (art. 6º, § 1º e art. 2º, §§ 5º e 6º), daí porque não haveria qualquer razão jurídica para se exigir a instrução da execução com ambos os documentos, ainda que haja previsão em norma administrativa nesse sentido, posto que nesta matéria (título executivo hábil à instrução da execução fiscal) deve-se seguir apenas o que consta das normas legais específicas, não podendo a norma infralegal dispor em sentido diverso; b) em segundo lugar, porque a CDA que instrui a execução fiscal goza de todos os requisitos legais, por isso gozando da presunção de liquidez e certeza, não tendo o embargante demonstrado com a juntada de cópias do processo administrativo qualquer irregularidade do procedimento de constituição do crédito fiscal e inscrição em dívida ativa. (...)"

No tocante à inexigibilidade do débito executado, em virtude de ter sido requerido cancelamento da inscrição no CRECI/SP, consta dos autos, como afirmado pela decisão agravada, que o pedido foi formulado pela pessoa jurídica e

não pelo agravante, em relação ao qual se dirige a cobrança executiva, por fato a ele, pessoalmente, imputado. Por decorrência, não havendo nulidade na CDA e sendo exigível a dívida, a inscrição no CADIN não padece de qualquer vício a impedir a sua formalização.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043002-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : FLEXTENO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ISAAC LUIZ RIBEIRO

AGRAVADO : ALDIR MALIENI e outro

: ODON DE LEMOS VASCONCELLOS JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.004583-2 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento formulado pela exequente para inclusão da sócia, MARA ZAUDE DE LEMOS VASCONCELOS, no pólo passivo da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela

Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, não se verifica a ocorrência das hipóteses legalmente previstas para inclusão da sócia no pólo passivo da ação, não se justificando, pois, a invocação de sua responsabilidade tributária, pois necessário, antes, o exaurimento das possibilidades de execução diretamente contra a pessoa jurídica, documentalmente comprovada, o que, no caso, não ocorreu, tendo em vista que, na ficha cadastral juntada aos autos, há registro de alteração da sede da empresa executada (f. 21), não havendo nos autos informação a respeito de qualquer diligência no referido endereço, daí porque manifestamente inviável a reforma pleiteada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : TEIXEIRA E REIS COML/ DE ALHOS LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO SANZI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.27.001500-4 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de antecipação de tutela, em ação ordinária, *"para o fim de determinar sejam as mercadorias, objeto da Licença de Importação n. 09/0661916-2 [...] desembaraçadas sem a cobrança da sobretaxa de antidumping, a qual fica com sua exigibilidade suspensa"*.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025923-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : CENTRO DE TRADICOES NORDESTINAS CTN

ADVOGADO : PEDRO PAULO CORINO DA FONSECA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.002572-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que recebeu no efeito meramente devolutivo a apelação contra sentença de extinção de ação civil pública, sem resolução do mérito, por litispendência, requerendo seja concedida a medida para suspender a transmissão, pela Rádio Atual FM, do programa Voz do Brasil ou, alternativamente, seja autorizada a transmissão em horário alternativo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a agravante, com a atribuição de duplo efeito à apelação, contra sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, garantir a concessão da própria liminar, que lhe foi indeferida oportunamente (f. 154/7), antes da sentença apelada (f. 331/3).

A despeito da argumentação processual, quanto à litispendência, o fato é que a providência, inerente ao pleito suspensivo, é manifestamente inviável nesta cognição recursal, vez que colide com a jurisprudência da Turma, firmada no sentido da validade da transmissão do programa Voz do Brasil no horário e condições, ora impugnadas. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

AC nº 1999.61.00.053031-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 07.12.05: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROGRAMA "VOZ DO BRASIL". RETRANSMISSÃO. OBRIGATORIEDADE. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. SUCUMBÊNCIA. 1. O regime de autorização, concessão ou permissão de serviços de radiodifusão sonora (artigo 21, XII, a, da CF), não é incompatível - e, pelo contrário - com a imposição de ônus e gravames, baseados no interesse público, previstos no ato de outorga, em vista de um interesse social juridicamente relevante, concernente à divulgação de dados, informações e atividades dos poderes da República. 2 A outorga originária do direito de exploração de serviço público, sob condição, não permite, somente agora e tempos depois, considerar ofendido qualquer dos princípios relativos à liberdade de expressão, informação ou transmissão, no âmbito da comunicação social. Não se tem censura ideológica sobre conteúdo de programação, mas apenas reserva de tempo, previsto em lei, para a retransmissão de informações oficiais, de interesse público. 3. O "monopólio radiofônico", que se poderia alegar com base no artigo 220, § 5º, da Carta Federal, limita a concentração do exercício da titularidade do direito de exploração, e não, por evidente, a prerrogativa da UNIÃO de estabelecer regra geral de limitação, ou de imposição de gravame ou condição, a concessionários do respectivo serviço público. 4. Sequer cabe alegar que a retransmissão do programa oficial em tal horário viola o princípio da proporcionalidade, pois assim deduzido o que se tem, como foco do recurso, é o prejuízo comercial que a concessionária estaria a sofrer em função da perda de audiência e de anunciantes no horário nobre, aspecto que, porém, não tem a funcionalidade defendida, pois a obrigação, ora impugnada, nascida com o próprio ato de outorga deveria ter sido - se não o foi -, considerada na estruturação do projeto de exploração econômica do empreendimento. 5. A alteração unilateral do ato de concessão, apenas quanto à obrigação legal da concessionária, na perspectiva da consecução de interesse preponderantemente econômico ou comercial, além de ofensivo ao princípio da supremacia do interesse público, ainda colide com o princípio da segurança jurídica, do ato jurídico perfeito. 6. A retransmissão do programa oficial no horário legalmente fixado não teve, por evidente, o objetivo de prejudicar comercialmente as empresas concessionárias, nem o de suprimir as liberdades afirmadas, no campo dos direitos individuais e da comunicação social, mas apenas e fundamentalmente o de promover interesse público, inerente à veiculação de informação oficial, de modo a atingir a maior parcela possível da audiência, finalidade que, certamente, restaria prejudicada se avaliada a condição, legalmente imposta, apenas sob a ótica do interesse econômico do titular da outorga, que não pode postular pelo direito de retransmitir em horário, que lhe aprouver, inclusive no de menor ou de nenhuma audiência. 7. O interesse da concessionária em aproveitar economicamente o horário, seja por meio da supressão pura e simples, ou mesmo com o deslocamento do programa para outro horário, não pode ser contraposto ao interesse público, consagrado na legislação e na Constituição, inerente à obrigação coletiva de retransmissão do Programa "A Voz do Brasil". 8. Daí porque a impossibilidade de ser fixada, por vontade unilateral da emissora ou mesmo por decisão judicial, mas sem qualquer base legal, a retransmissão em condições alternativas, seja de horário, seja de período, seja de conteúdo. Aliás, não existindo qualquer regulamentação legal objetiva para a veiculação em horário alternativo, nem direito de transmissão de programa com igual conteúdo de utilidade pública, em substituição à "Voz do Brasil", resta claro que, em última análise, a dispensa do compromisso originário da outorga acarretaria a prevalência, na formação das grades diárias de programação, do interesse específico de cada emissora, na exploração econômica da atividade, o que compromete, de logo e na essência, a natureza pública do serviço de exploração da radiodifusão sonora, com a proposta de racionalização, não apenas econômica, mas social do uso do espectro de onda sonora. 9. De resto, a confirmação da obrigação legal, para uns, e não para outros, dentro das mesmas condições objetivas, resultaria em estabelecer - agora e então - um regime desigual de concorrência, com efeito predatório, entre as estações de radiodifusão, privilegiando única e exclusivamente o interesse econômico privado, em detrimento da idéia de serviço público, consagrada pelo constituinte. Também justificado o dever legal, ainda frente ao princípio da isonomia, porque exigido, de forma objetiva e indiscriminada, de todas as emissoras de radiodifusão sonora, enquanto meio específico de comunicação, com peculiaridades, que lhe são próprias, e que as distinguem, pois, dos demais órgãos de imprensa ou comunicação social, considerando o regime jurídico atribuído a cada qual. 10. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma. 11. Precedentes."

- AG nº 1999.03.00.062384-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 09.10.02, p. 497: "PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. INEXISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE RETRANSMISSÃO DO PROGRAMA 'VOZ DO BRASIL'. I - Inexistência dos pressupostos insculpidos no art. 273 do CPC a ensejar a concessão da tutela antecipada. II - A Lei 4117/62, em seu art. 38, estabelece a obrigatoriedade de retransmissão pelas emissoras de radiodifusão do programa oficial de informações dos Poderes da República,

sendo que a Lei 9472/97, a qual dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8 de 1995 não revogou a matéria tratada naquele diploma legal, no que tange à radiodifusão. IV - Agravo de Instrumento provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031260-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LA BOUCHERIE IMPORTACOES E EXPORTACOES LTDA
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA BRASIL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.014244-5 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou os bens nomeados à penhora pela executada (Letras Hipotecárias).

DECIDO.

Intimada para regularizar o preparo relativo às custas e ao porte de remessa e retorno, a agravante deixou de cumprir a determinação judicial no prazo legal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038349-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : GINO DE BIASI FILHO
ADVOGADO : LUIZ APARICIO FUZARO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 00.00.00001-5 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, em fase de execução de verba honorária fixada em sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, deferiu o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para

os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela

possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constitutiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constitutiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Assim, considerando-se as constringências de f. 589/90 e f. 592/5, verifica-se que houve excesso de penhora, razão pela qual deve ser liberada a penhora de f. 589/90, assim como os valores excedentes ao valor da execução - R\$ 64.191,38 -, penhorados às f. 592/5. Saliente-se, porém, que não cabe, aqui, discutir os critérios da condenação honorária fixada, vez que atingidos pela coisa julgada (f. 29/32, 102/3 e 106).

Por fim, rejeito o pedido de substituição da penhora pelo bem imóvel indicado (f. 20 e 618/21), pois como ficou acima consignado o dinheiro tem preferência na atual ordem legal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, apenas, para que sejam liberados a penhora de f. 589/90 e os valores que excedem a condenação judicial executada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043869-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : OSKIANO REPRESENTACOES DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE MIGUEL GARCIA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.007868-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, fundada nas alegações de nulidade da CDA, prescrição e impugnação aos encargos moratórios.

DECIDO.

A irresignação não merece prosperar.

Com efeito, os recorrentes deixaram de juntar, no ato de interposição do recurso, as guias de preparo, o que inviabiliza seu conhecimento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.033295-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : SERI A CONFECOES LTDA

ADVOGADO : ANGEL ARDANAZ e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.010311-0 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, fundada na alegação de prescrição, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo, inicialmente, negado efeito suspensivo pelo MM. Juiz Federal Convocado, Dr. Roberto Jeuken (f. 70/1).

DECIDO.

É sempre cabível o julgamento *in limine* pelo relator do recurso, uma vez presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- *RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."*

- *RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."*

- *AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."*

Na espécie, cuida-se de créditos tributários devidos por empresa optante do SIMPLES, referentes ao ano-base de 1999 (f. 31/7), os quais foram constituídos pela declaração de rendimentos entregue em **29.05.2000** (f. 66), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **18.01.2005** (f. 29), dentro do quinquênio legal, considerada a aplicação das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, de tal modo a afastar, portanto, o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036441-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : FABRICA DE ARTEFATOS DE CELULOIDE ROMEO LTDA e outro
: ROGERIO ROMEO

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 97.05.47865-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que indeferiu a inclusão no pólo passivo da execução fiscal dos sócios da executada, RICARDO ROMEO, CARLOS ROBERTO ROMEU e AFONSO ROMEU, sob o fundamento da ocorrência de prescrição, por terem decorrido mais de 5 anos desde a citação da empresa (f. 142/3 e 144).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer *in albis* por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia. Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AgRg no REsp nº 996480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.11.2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

- AC nº 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."

- AG nº 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."

Na espécie, consta dos autos da execução fiscal de origem: (1) citação da pessoa jurídica em 12.12.97 (f. 22); (2) penhora de uma máquina injetora em 10.02.99 (f. 28); (3) sentença de improcedência dos embargos à execução em 08.11.01 (f. 33/45), mantida por esta Corte em 25.06.03 (f. 75/6); (4) diligências negativas de constatação do bem penhorado em 08.11.02 (f. 58); (5) inclusão no pólo passivo do sócio-gerente ROGERIO ROMEO em 02.04.03 (f. 70); (6) citação do sócio em 04.06.03 (f. 71); (7) mandado de penhora negativo em 31.03.04 (f. 81); (8) intimação do depositário a apresentar o bem penhorado de propriedade da empresa, o qual manifestou-se em 16.06.05 (f. 104/6); (9) constatação e reavaliação do bem em 14.11.05 (f. 114/5); (10) bloqueio de veículo da empresa em 31.10.05 (f. 117); (11) certidão, em 17.04.07, com a informação de que o bem penhorado foi arrematado em outro processo, e que a empresa cessou as atividades "por volta de 1998" (f. 128); (12) requerimentos de inclusão dos demais sócios no pólo passivo da ação em 26.11.07 (f. 132/3) e 01.04.09 (f. 142).

Como se observa, o lapso temporal entre a citação da empresa e o pedido de inclusão dos sócios não decorreu de inércia da exequente, e sim dos mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, incluindo as intervenções da própria executada no processo, consistentes na apresentação de defesa por meio de embargos e recursos, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição.

Note-se que, embora haja informação do depositário de que a empresa estaria inativa desde 1998, em nenhum momento anterior à certidão do Oficial de Justiça, datada de 17.04.07, veio este fato concretamente à tona nos autos, não sendo

razoável exigir que a exequente tivesse requerido a inclusão dos sócios anteriormente, devendo, ainda, ser levado em conta que havia bens da empresa garantindo a execução fiscal. Ademais, o pedido de inclusão do sócio-gerente ROGERIO ROMEO em 12.02.03 baseou-se em alegações de infração à lei, pelo mero inadimplemento, e responsabilidade solidária do sócio, e não em indícios efetivos de dissolução irregular (f. 62/3).

Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal, em relação aos co-responsáveis tributários.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035531-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ESTANISLAU SANTOS CIASCA

ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : BROOKLIN DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA e outros

: FRANCISCO SANTOS CIASCA

: FLAVIO ALBERTO STURLINI

: SERGIO CARLOS DE GODOY HIDALGO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.020984-9 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pelo agravante sob a alegação de ilegitimidade, determinado a sua manutenção no pólo passivo da demanda executiva.

DECIDO.

Intimado para regularizar o preparo relativo às custas e ao porte de remessa e retorno, o agravante deixou de cumprir a determinação judicial no prazo legal.

Cumpra apenas destacar que a Portaria nº 5.885/09, da Presidência desta Corte, estabeleceu o dia **29.10.09** como data final para juntada de guia de custas em função da greve, até então havida, junto à CEF, não estando, pois, demonstrado o impedimento ao preparo regular.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.016196-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : SILTRADE IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARCELO ROBERTO DE MESQUITA CAMPAGNOLO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.056582-4 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, suspendeu a exigibilidade do crédito tributário até que sobrevenha manifestação da Fazenda Nacional sobre a alegação da executada de pagamento do débito, ao mesmo tempo em que indeferiu o pedido de exclusão do nome da empresa dos cadastros de inadimplentes - CADIN, SPC e SERASA.

DECIDO.

Conforme cópias de f. 134/5, nos autos da ação originária foi proferida sentença, declarando extinto o processo, com base no artigo 26 da Lei nº 6.830/80, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043680-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : AEROQUIP DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : CHRISTIANNE VILELA CARCELES GIRALDES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.06.56413-5 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, em fase de execução, determinou a elaboração de nova conta pela contadoria judicial, com a "*inclusão de juros de mora até a data em que o valor da condenação se tornou definitivo (decorso de prazo para interposição de embargos à execução ou trânsito em julgado de decisão em embargos à execução), excluindo-se tais juros após este termo*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

Neste sentido, o acórdão no RE nº 305186/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."

Cabe destacar, na linha do que constou do voto condutor do precedente, que o advento da EC nº 30, de 13.09.2000, não alterou e, pelo contrário, reforçou tal interpretação, na medida em que a nova redação do § 1º do artigo 100 da Carta Federal tornou ainda mais inequívoca a impossibilidade de aplicação de juros moratórios no prazo fixado para a quitação do precatório, ao determinar somente a incidência de correção monetária.

Neste sentido, inclusive, recentes acórdãos de outros Tribunais:

- ERESP nº 461981, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 07.06.04, p. 156: "*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PAGAMENTO REALIZADO NO PRAZO CONSTITUCIONAL - NÃO-CABIMENTO - PRECEDENTES DO STF E DA 1ª SEÇÃO DO STJ. - O STF e a eg. 1ª Seção deste Tribunal assentaram entendimento no sentido de que, cumprido o prazo constitucional para o pagamento dos precatórios, são indevidos os juros*

moratórios em precatório complementar. - No caso dos autos, não houve mora da Fazenda Pública, por isso que, expedido o precatório em julho/92, foi pago em novembro/93, portanto, dentro do prazo estabelecido no § 1º do art. 100 da Constituição Federal. - Ressalva do ponto de vista do relator. - Embargos de divergência rejeitados."
- AG nº 2002.03.00.043210-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 16.01.04, p. 142: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONTA DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. 1 - Incabível a imposição de juros de mora na conta de atualização de precatório complementar, caso a expedição do originário pagamento tenha se realizado no prazo constitucional, de vez que não restou caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público. 2 - Exclusão dos juros moratórios na conta homologada, pois não incorreu a agravante em atraso no pagamento da atualização monetária do crédito. Aplicação do entendimento adotado pela Corte Suprema (RE 305.186/SP), acolhido pelo STJ no julgamento do AGEDAG 461.390/MG. 3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento. 4- Agravo regimental prejudicado, por perda do objeto."
- AG nº 2002.03.00.014893-9, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 11.04.03, p. 441: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS EM CONTINUAÇÃO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE MORA DA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. 1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 2. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.). 3. Agravo provido e agravo regimental prejudicado."

Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

A propósito, assim decidi a Terceira Turma, no AG nº 2004.03.00.044159-7, de que fui relator, com acórdão publicado no DJU de 23.02.05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. 1. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal. 2. Como consequência, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano). 3. Precedentes."

O exame dos autos revela, pois, que se encontra a decisão agravada em dissonância com a orientação da jurisprudência dominante, pelo que viável a reforma postulada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, a fim de que seja elaborado novo cálculo pela contadoria judicial com a inclusão de juros de mora entre a data da conta homologada e a data da expedição o ofício precatório originário.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034767-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : IND/ MECANICA ABRIL LTDA

ADVOGADO : ELOISA HELENA TOGNIN e outro

AGRAVADO : FOBRASA COM/ E IND/ DE MAQUINAS LTDA

: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : LAEDES GOMES DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 2007.61.26.006336-4 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto de decisão copiada a f. 273 que, apreciando petição e documentos copiados à 39/52, negou suspensão do curso da execução fiscal, tal como constou da decisão copiada à f. 270, que se fundou nos artigos 739-A e 746 do Código de Processo Civil.

Alegou, em suma, que aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, e que o prosseguimento do feito, sem atribuição de efeito suspensivo à apelação, produz dano irreparável, pois a arrematação dos bens ocorreu por preço vil (30% da avaliação), sendo equipamentos essenciais à sua atividade produtiva, pelo que cabível a reforma da decisão agravada para que os bens arrematados lhe sejam devolvidos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a discussão acerca do efeito suspensivo à apelação foi objeto do AG nº 2009.03.00.021078-0 que, embora tenha tramitado inicialmente com antecipação de tutela recursal, teve seguimento negado, pendendo de agravo inominado a decisão terminativa proferida. Nos autos respectivos é que cabe o exame, pois, da questão processual relativa ao efeito cabível à apelação contra sentença de improcedência dos embargos à arrematação, em que alegado preço vil, supostamente matéria de ordem pública.

O fundamento da petição, copiada à f. 39/40, que inseriu novo fato à consideração do Juízo agravado, foi a adesão a parcelamento fiscal, em 26/08/2009, que teria, segundo alegado, o condão de suspender a execução fiscal.

Ocorre, porém, que o parcelamento, enquanto causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, VI, CTN), não atinge a eficácia do ato de arrematação, muito anterior (29/11/2007, f. 84), objeto de embargos, julgados improcedentes por sentença apelada.

A intangibilidade da arrematação, diante da alegação de parcelamento, encontra-se reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- RESP nº 706.011, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 17/09/2007: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. FALTA DE COMUNICAÇÃO AO JUIZ DA EXECUÇÃO, ANTES DA REALIZAÇÃO DO LEILÃO, SOBRE A EXISTÊNCIA DE PEDIDO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE DE DESFAZIMENTO DA ARREMATAÇÃO. 1. O art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, prevê o parcelamento como uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Nos termos do art. 111, I, do mesmo diploma legal, interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão do crédito tributário. Portanto, o simples pedido de parcelamento de crédito tributário que esteja em fase de cobrança judicial e garantido por penhora, se não for informado ao Juiz da execução antes da arrematação, não tem o condão de suspender a exigibilidade da dívida executada, tampouco pode ser confundido com o pagamento, a novação, a transação ou qualquer outra causa extintiva da obrigação, sendo descabido, nessa hipótese, o desfazimento da arrematação considerada perfeita, acabada e irrevogável. 2. A Segunda Turma desta Corte, ao julgar o REsp 465.482/RS, sob a relatoria do Ministro Franciulli Netto (DJ de 8.9.2003, p. 294), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que assentou o seguinte entendimento: "Somente a homologação da opção ao Refis suspende a execução fiscal, a qual ocorre, tacitamente, decorrido o prazo de setenta e cinco dias da formalização, se não houver manifestação expressa do Comitê Gestor. A simples opção pelo Refis não pode ensejar o desfazimento da arrematação, pois os embargos à arrematação foram opostos antes do prazo legal para homologação da opção, quando se aperfeiçoa a transação." 3. No caso, em 26 de junho de 2003, o executado, ora recorrido, foi intimado das datas designadas para a realização do leilão - a saber, os dias 25 de julho de 2003 e 8 de agosto de 2003 -, sendo que, antes mesmo dessas datas, precisamente no dia 24 de julho de 2003, formalizou o seu pedido de parcelamento da dívida, todavia não informou tal pedido, antes da arrematação, ao Juiz da execução nem à Procuradoria da Fazenda Nacional. 4. Recurso especial provido."

Na espécie, houve pedido de parcelamento (f. 41/8), mas feito muito tempo depois da arrematação, julgada válida por sentença proferida em embargos à arrematação, que se processa sem efeito suspensivo.

A ineficácia do parcelamento posterior à arrematação, para o fim de suspender os efeitos do ato de alienação judicial, já foi reconhecida em acórdãos desta Corte, como revela o seguinte precedente:

- AI nº 93.03.097397-6, Rel. Juiz Conv. SILVA NETO, DJF3 03/12/2008: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ARREMATAÇÃO CONSUMADA/APERFEIÇOADA - INOPONÍVEL A SEU JUDICIAL DESFAZIMENTO (AGRAVADO) O PARCELAMENTO MAIS DE ANO À FRENTE OCORRIDO - DEPOSITÁRIO A REPOR O EQUIVALENTE AO BEM AFIRMADO "PERDIDO" EM OUTRA ARREMATAÇÃO INCOMPROVADA, BEM ASSIM ORDENADO O LEVANTAMENTO DO VALOR ATINENTE A OUTRO BEM, CONFESSAMENTE DESAPARECIDO - AGRAVO DO PÓLO ARREMATANTE PROVIDO 1."

Com razão o pólo agravante, segundo se deduz dos elementos contidos neste instrumento recursal. 2. Equivocada a r. decisão, segundo parágrafo, ao afirmar sem efeito a arrematação, esta em 09/08/90, com inclusive entrega parcial dos bens implicados. 3. O parcelamento, invocado como causa ao desfazimento judicialmente ordenado, deu-se em janeiro/92, mais de ano à frente e claramente a não configurar causa desconstitutiva, consoante o parágrafo do art. 694, CPC, então vigente. 4. Superiores a legalidade processual, inciso II do art. 5º, CF, e a segurança na própria relação jurídica processual, límpido que a merecer, quando mínimo, no próprio feito gênese a tudo, a parte recorrente o equivalente em valor à máquina (de escrever Olivetti) cujo destino não provado pelo devedor (este, em seu petitório de fls. 28, penúltimo parágrafo, afirma sua arrematação em outro executivo, mas invoca as fls. 17, fls. 110 ação da origem, atinentes a outro executivo, de nº 376/88, fls. 17 e 19 deste agravo de instrumento, todavia ali não há entrega de dito bem, nem ao menos referência). 5. Quanto à citada máquina de escrever, imperativa a reposição de seu equivalente em dinheiro ou sua efetiva entrega, a não cumprir com seu ônus o pólo recorrido. 6. Já quanto à outra máquina, também de escrever, Remington consta deste agravo ocorrido o depósito de seu equivalente em valor, portanto assim a se legitimar seu levantamento, em prol da parte arrematante/agravante, ali cristalino o reconhecimento de seu extravio. 7. Assim sem sucesso a contra-minuta autárquica, seja porque claramente dotado de legitimidade o pólo agravante, o arrematante em pauta, seja por sem qualquer sentido se remeta a "ação própria" o pólo recorrente, quando a responsabilidade a respeito dos dois bens, faltantes à sua genuína assunção em posse, exatamente da parte executada, como escancaradamente aqui constatado e fixado. 8. De rigor a reforma da r. decisão recorrida, em prosseguimento. 9. Provimento ao agravo em tela."

Diante da jurisprudência firmada, o parcelamento, mesmo depois de admitido e aperfeiçoado, não elide os efeitos de atos processuais consolidados durante o curso da execução fiscal, em que inexistente causa de suspensão da exigibilidade fiscal, aplicando-se apenas ao produto da arrematação a destinação pertinente, conforme seja cumprido ou rescindido o acordo fiscal. A devolução dos bens arrematados, por força do parcelamento superveniente, não se encontra, pois, inserida na eficácia legal da suspensão da exigibilidade, única matéria que se devolve, validamente, ao exame da Turma, pelo presente recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031196-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : AFINACAO H E J LTDA -ME massa falida

ADVOGADO : LUCIANA PEDROSO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAIEIRAS SP

No. ORIG. : 07.00.00478-7 A Vr CAIEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deixou de receber os embargos à execução fiscal, por intempestivos (f. 39).

Alegou a agravante, em suma, que, embora tenha apresentado a petição inicial no setor de protocolo, quando o correto seria no setor de distribuição, a ação incidental deve ser considerada oposta na data do primeiro protocolo, o qual teria observado o prazo legal.

Intimada a recolher o preparo, a agravante requereu o benefício da justiça gratuita, anexando documentos sobre o ativo e passivo da massa falida (f. 61/71).

DECIDO.

Defiro o benefício da justiça gratuita.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente inadmissível agravo de instrumento contra decisão que rejeita liminarmente os embargos do devedor, cuja natureza é de sentença e não de interlocutória, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, por falta do requisito específico de admissibilidade, previsto no artigo 16 da Lei nº 6.830/80. Trata-se, por evidente, de erro grosseiro, que não autoriza, pois, a aplicação do princípio da fungibilidade.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044017-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOAO GERALDO MATTA DE ARAUJO JUNIOR
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022600-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de liminar, em mandado de segurança, para "*determinar à ex-empregadora libere diretamente ao impetrante o valor referente à incidência de Imposto de Renda sobre as verbas pagas sob as rubricas Gratificações Semestrais e Especial Não-Ajustada, por ocasião da rescisão contratual trabalhista do impetrante*" (f. 44).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- *RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17.12.08: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES.*

PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

- *PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13.10.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica*

decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos." - AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02.10.08: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "indenização" ou "gratificação especial", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

Na espécie, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz dos documentos constantes dos autos e da jurisprudência consolidada, não podem ser excluídos da incidência do imposto de renda os valores relativos a "gratificações semestrais" e "gratificação especial não ajustada", que decorrem de liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

A propósito das gratificações em questão, os seguintes precedentes:

- PEDILEF nº 2007.70.63.000379-5, TNU, Rel. Juiz Fed. SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, DJ de 09.09.09: "PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. GRATIFICAÇÕES SEMESTRAIS PAGAS POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. As gratificações semestrais pagas, por liberalidade do empregador, a seus empregados, se inserem no campo de incidência do imposto de renda."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a r. decisão agravada, nos termos supracitados.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039599-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FRIGOSEF FRIGORIFICO SEF DE SAO JOSE DOS CAMPOS LTDA e outros
: JOSE SERGIO FARIA
: FULVIO PEDROSA DE ALMEIDA BICUDO
: ANDRE LUIZ NOGUEIRA
AGRAVADO : JOAO RAYMUNDO COSTA
ADVOGADO : JULIO APARECIDO COSTA ROCHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 98.04.05867-7 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, reconsiderando decisão anterior, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada, JOSÉ SERGIO FARIA, FULVIO PEDROSA DE ALMEIDA BICUDO, JOÃO RAYMUNDO COSTA e ANDRÉ LUIZ NOGUEIRA, do pólo passivo da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "*se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos

créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 45), existindo prova documental do vínculo dos sócios JOÃO RAYMUNDO COSTA e ANDRÉ LUIZ NOGUEIRA com tal fato (f. 52), inclusive porque é obrigação da empresa informar, registrar e manter cadastros atualizados nos órgãos competentes, pena de sujeição dos respectivos sócios à responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do CTN (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante, neste ponto.

Todavia, deve ser mantida a exclusão dos ex-sócios JOSÉ SERGIO FÁRIA e FULVIO PEDROSA DE ALMEIDA BICUDO, vez que se retiraram da sociedade em 14.05.97 e 20.03.98 (f. 50 e 52), respectivamente, datas anteriores à dos indícios de infração.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, a fim de determinar a manutenção dos sócios JOÃO RAYMUNDO COSTA e ANDRÉ LUIZ NOGUEIRA no pólo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025045-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : JOAO CARLOS NAPPI

ADVOGADO : LUCIANO APARECIDO CACCIA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : IND/ METALURGICA J NAPPI LTDA

ADVOGADO : LUCIANO APARECIDO CACCIA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 07.00.00185-8 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exclusão do sócio JOÃO CARLOS NAPPI do pólo passivo da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

É certo ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Na espécie, constam indícios de dissolução irregular, a teor do que revelam os dados e documentos juntados pela exequente (f. 73/5), a justificar seja confirmado o redirecionamento da execução fiscal, inclusive porque sequer comprovada a existência de patrimônio social suficiente a garantir a integralidade da dívida executada. Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026159-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RAPHAEL OTAVIO BUENO SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
PARTE AUTORA : Ministerio Publico do Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : CRISTIANE AMARAL CAVALCANTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2009.60.02.002839-0 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação civil pública, determinou que a demanda seguisse o rito previsto na Lei nº 8.429/92 (Lei de Ação de Improbidade Administrativa), requerendo o agravante que a ação seja processada pelo rito comum ordinário.

DECIDO.

Conforme petição de f. 64/6, nos autos da ação originária foi proferida sentença de extinção, em face de acordo judicial, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SARITA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: JOAO PEREIRA DA SILVA
: KATIA CILENE BATISTA
: WALQUIRIA MARIANELLI DA FONSECA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.034781-6 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de nova ordem judicial de bloqueio eletrônico de valores, pelo sistema BACENJUD, determinando o arquivamento da execução fiscal, ao fundamento de que não existem indícios de abertura de novas contas em novos bancos para a renovação da pesquisa.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifesta a procedência do pedido formulado, vez que a diligência indicada não se referiu à pesquisa de novas contas em outros bancos, como decidido na origem, mas, especificamente, buscou sanar omissões de algumas instituições financeiras, que não responderam à primeira ordem para o bloqueio de valores, a fim de que sejam compelidas a fornecer as informações requisitadas, providência essencial diante da própria determinação judicial para o arquivamento provisório do executivo fiscal que, nos termos da jurisprudência consolidada e da legislação específica, somente é possível depois de exauridas as pesquisas de localização de bens, o que, na espécie, não ocorreu diante de todo o relatado nos autos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos indicados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021183-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ASSUMPTA CALAFATI DIAS DE MELLO e outros
: RITA DE CASSIA DIAS CAMARGO
: MARIA HELENA DIAS DE MELLO
: VERA LUCIA DE MELLO
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
SUCEDIDO : MARIO DIAS DE MELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.42064-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução de sentença contra a Fazenda Pública, indeferiu o pedido de extinção do feito, nos termos do artigo 794, I, c/c o artigo 795, ambos do CPC, com fundamento na eliminação do processo de execução após as reformas promovidas pela Lei nº 11.232/05 (f. 365/6).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que as alterações implementadas pela Lei nº 11.232/05, quanto à forma de cumprimento da sentença (artigos 475-I e segs. do CPC) não se aplicam à execução contra a Fazenda Pública (artigo 730 do CPC), conforme revelam os seguintes precedentes (g.n.):

- RESP nº 890215, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.03.07, p. 315: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. TRANSAÇÃO JUDICIAL. DESCUMPRIMENTO. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. INVIABILIDADE DA CONSTRICÇÃO. 1. A execução, contra a Fazenda Pública, de obrigação de pagar quantia está sujeita a rito próprio (CPC, art. 730 do CPC e CF, art. 100 da CF), que não prevê, salvo excepcionalmente (v.g., desrespeito à ordem de pagamento dos precatórios judiciais), a possibilidade de expropriação mediante bloqueio ou seqüestro de dinheiro ou de qualquer outro bem público, que são impenhoráveis. 2. A transação judicial homologada pelo juiz é título executivo judicial (art. 475-N do CPC, correspondente ao revogado art. 584 do CPC). Não cumprida a obrigação, sua execução judicial deve observar o procedimento comum da execução contra a Fazenda Pública. 3. Recurso especial a que se dá provimento."**

- RESP nº 1099897, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 20.04.09: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DO VALOR CORRETO. MEMÓRIA DE CÁLCULOS. 1. Não incidem as disposições concernentes ao "cumprimento de sentença" nas execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública, dada a existência de rito próprio (art. 730 do CPC). 2. É aplicável à Fazenda Pública a disposição geral que prevê, nos embargos do devedor fundados em excesso de execução, caber ao executado indicar o valor correto da dívida, acompanhado da memória de cálculos, sob pena de rejeição liminar dos embargos. 3. Recurso Especial parcialmente provido."**

- AG nº 2007.01.00.054855-9, Rel. Des. Fed. FRANCISCO DE ASSIS BETTI, e-DJF1 de 11.12.08, p. 102: "**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 100 DA CF/88 E ART. 730 DO CPC. LEI Nº. 11.232/05. ART. 475-J DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. 1. Dispõe o artigo 475-B do CPC, com a redação introduzida pela Lei nº. 11.232/2005, que, quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo. 2. Entretanto, relativamente à execução movida contra a Fazenda Nacional, não foi eliminado o processo autônomo, que possui procedimento específico, por força dos artigos 100 da Constituição Federal de 1988 e 730 do CPC. 3. A execução contra a Fazenda Pública possui rito próprio e em face da prevalência do interesse público não se pode afastar tal procedimento estabelecido pelo ordenamento jurídico. 4. Agravo a que se dá provimento."**

- AC nº 2006.34.00.028557-3, Rel. Juiz Fed. Conv. ITELMAR RAYDAN EVANGELISTA, e-DJF1 de 17.04.09, p. 616: "**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - LEI Nº 11.232/2005 - INAPLICABILIDADE - APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA PARA REGULAR PROCESSAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. A nova sistemática trazida a lume, no bojo das últimas reformas processuais, pela Lei 11.232/2005, não se aplica à execução contra a Fazenda Pública, cuja especialidade, fundada na inalienabilidade dos bens públicos e, por conseqüência, na impenhorabilidade dos mesmos, impede seja imposta às pessoas jurídicas de direito público e suas autarquias o rito do cumprimento da sentença, aplicável contra o devedor comum. 2. "Mesmo à luz da sistemática estabelecida pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, o cumprimento da sentença, quando a determinação do valor da condenação depender tão só de cálculos aritméticos, será realizado mediante a apresentação, pelo credor, de memória discriminada e atualizada do cálculo, continuando a execução, em sendo sujeito passivo a fazenda pública, disciplinada pelo artigo 730 do Código de Processo Civil, com a citação da devedora para oposição de embargos, nos quais poderá ser questionada, em amplitude, a memória de cálculos instrutória do processo" (AG 2007.01.00.009927-9/DF, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, 2ª T., in DJ de 06/09/2007;). 3. Apelo provido. Sentença reformada para, retornando os autos ao Juízo de origem, terem regular processamento os Embargos interpostos pela Fazenda Nacional."**

- AG nº 2008.04.00.039896-1, Rel. Des. Fed. FERNANDO QUADROS DA SILVA, D.E. de 23.03.09: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Lei 11.232/05 não revogou as execuções especiais de títulos judiciais, como aquela contra a Fazenda Pública, que é regulada por dispositivos próprios (arts. 730 e 731). 2. Na execução contra a Fazenda Pública, havendo processo autônomo do processo de conhecimento, não há razão para afastar a incidência de honorários, os quais, todavia, devem incidir apenas sobre o principal. 3. São devidos honorários advocatícios nas execuções contra a Fazenda Pública, ainda que não embargadas, que envolvam quantias inferiores a sessenta salários mínimos."**

- AC nº 98.05.408701-2, Rel. Des. Fed. PAULO MACHADO CORDEIRO, DJ de 25.03.09, p. 493: "**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32 E SÚMULA 150/STF. OCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, o prazo prescricional das dívidas da União e do direito de ação contra a Fazenda Nacional é quinquenal. Aplicável, ainda, a Súmula 150 do STF; 2. Hipótese em que decorreram mais de cinco anos entre a data em que transitou em julgado a sentença que concedeu a aplicação do índice de 28,86% e o ajuizamento da ação de execução; 3. O procedimento de cumprimento de sentença, inserido ao processo cognitivo por meio da Lei n. 11.232/2005, não se aplica à Fazenda Pública, porquanto, em razão do regime jurídico especial aplicável aos seus bens, com as características de inalienabilidade e impenhorabilidade, e, ainda, a sujeição dos seus pagamentos à sistemática do precatório, impõe a manutenção da autonomia do processo executivo, daí porque este não prescinde de**

provocação expressa e formal da parte interessada (CPC, art. 730 e ss.); 4. Em função disso, não pode o juiz atuar de ofício com vistas à instaurar o processo executivo, cabendo à parte inaugurar essa nova via, respeitando-se, destarte, o princípio da inércia; 5. Demais disso, ainda quando fosse a lei nova adequada às execuções promovidas contra a Fazenda Pública, não poderia ela retroagir para atingir os fatos e atos processuais pretéritos; 6. Apelação improvida." - AC nº 2006.84.00.002015-5, Rel. Des. Fed. VLADIMIR CARVALHO, DJ de 08.12.08, p.88: "Processual Civil e Administrativo. Embargos à execução. Incorporação do percentual de 3,17%. Compensação com valores pagos por força da Medida Provisória 2.150/2001. Possibilidade. Inteligência dos artigos 8º e 9º, da Medida Provisória 2.225/2001. Ofensa à coisa julgada. Inocorrência. Valores incontroversos. Expedição de Precatório. Possibilidade. I - A Medida Provisória 2.150/2001 cuida darestruturação e organização de várias carreiras, dentre as quais a dos Técnicos-Administrativos das Instituições Federais de Ensino vinculadas ao Ministério da Educação, conforme disposto no inciso XIII, art. 1º, do referido diploma legal. II ? Com a reestruturação dos cargos dos apelados, por meio da medida provisória supracitada, esses valores foram absorvidos por essa reestruturação e não poderiam ser incorporados posteriormente, mesmo por decisão judicial, pois o decisum apenas estava a corrigir aquilo que ainda não tivesse, logicamente, sido implantado de fato. Como já havia a implantação, a cobrança dos valores entre junho de 2001 e outubro de 2003 se sobrepõe a valores já recebidos pelos servidores, incorporados aos seus vencimentos por força da reestruturação e reorganização da carreira. Necessidade de compensação de tais valores sob pena de ocorrência de bis in idem. III - Os valores, por ventura pagos na via administrativa, devem ser compensados. IV - A Lei 11.232/2005 trouxe ao processo de execução uma série de novidades, dentre as quais o cumprimento de sentença, todavia, remanesce o procedimento de execução contra a Fazenda Pública, previsto no art. 730 do CPC, persistindo, neste caso, a execução de sentença nos moldes tradicionais de ação autônoma. V- Precedentes jurisprudenciais: AgRg no REsp 990.483/PR, min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJU-107 de abril de 2008, p. 1; AC 358690/CE, des. Napoleão Maia Filho, Segunda Turma, DJU-II 18 de julho de 2005, p. 535. Apelo provido, em parte."

Na espécie, a ação ordinária foi julgada procedente, sendo a União condenada a restituir ao autor "a importância indevidamente exigida a título de empréstimo compulsório, incidente na aquisição de veículos" (f. 46, 61 e 72). No curso da execução do título judicial, foram habilitadas as herdeiras do autor (f. 246), sendo-lhes efetuado o pagamento mediante requisições de pequeno valor (f. 299, 300 e 328), após o que a parte autora informou a "satisfação integral do crédito" (f. 357). Requerida a extinção da execução pela União (f. 359) e pela própria parte autora (f. 362), o MM. Juízo a quo indeferiu o pedido, sob o fundamento de que "não havendo mais demanda autônoma de execução para cumprimento da sentença, mas sim continuidade do processo de conhecimento, não há que se falar em extinção da execução com base no art. 795, do CPC, por meio de sentença" (f. 366).

De fato, a decisão agravada diverge frontalmente da jurisprudência sedimentada, que, como visto, entende não ter havido supressão do processo autônomo de execução contra a Fazenda Pública, de modo que a ação executiva processada pelo rito do artigo 730 do CPC está sujeita à extinção quando houver a satisfação da obrigação, como é o caso dos autos, nos moldes do artigo 794, I, do CPC, mediante declaração por sentença, conforme preceitua o artigo 795 do CPC.

Cabe, por evidente, ao próprio Juízo agravado decidir, depois de afastado o fundamento adotado na origem, se o caso é, efetivamente, de extinção da execução por pagamento, não podendo ser suprimido, neste recurso, aquele grau de jurisdição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : PROCTOCLINICA S/S

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2004.61.02.008081-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal de créditos tributários, deferiu o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, fundado em recente jurisprudência que considera

desnecessário o esgotamento das diligências para localização de outros bens penhoráveis, para o deferimento da penhora "on line".

Alegou a agravante, em suma: (1) que a penhora eletrônica é medida excepcional, que somente pode ser deferida quando esgotados todos os meios possíveis para a garantia da execução; (2) tal constrição impedirá a agravante de cumprir seus compromissos financeiros, inclusive com o próprio Estado, havendo grande risco de insolvência; (3) que possui bem passível de constrição, já indicado na ação executiva; (4) ofensa ao artigo 620 do CPC; e (5) que aderiu a parcelamento, nos termos da Lei nº 11.941/09, anteriormente à determinação do bloqueio "on line".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- *RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."*

- *RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data*

em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUNÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, conseqüentemente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Em face da alegação de adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, em 18.09.09 (f. 88/9), não se autoriza, em princípio, a liberação dos valores antes da própria manifestação da Fazenda Pública, na medida em que sequer foi demonstrado que o crédito exequendo (PIS e COFINS referentes ao ano-base de 1999) tenha sido, efetivamente, incluído dentre os débitos parcelados. Note-se que o artigo 1º da Lei nº 11.941/09 enfatiza a necessidade de identificação de todos os débitos parcelados (§ 11. "A pessoa jurídica optante pelo parcelamento previsto neste artigo deverá indicar pormenorizadamente, no respectivo requerimento de parcelamento, quais débitos deverão ser nele incluídos"), assim demonstrando a manifesta inexistência, na espécie, de elementos para concluir-se quanto à efetividade do parcelamento.

Por fim, impende salientar que não há comprovação no sentido de que os valores bloqueados sejam os únicos recursos de que dispõe a agravante para efetuar o pagamento de suas obrigações. Desta forma, impõe-se, de forma manifesta, que seja mantido o bloqueio até que a exequente se manifeste acerca da alegação de adesão a parcelamento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022562-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : AMELIA DONADON NETO e outros

ADVOGADO : SILVANA VISINTIN e outro

CODINOME : AMELIA DONADON

AGRAVANTE : MARA AMELIA NETO BAUER

: MARIO DOS ANJOS NETO FILHO

: ANTONIO MARCOS DOS ANJOS NETO

: MARIA DE OLIVEIRA MEIRA DAS NEVES

ADVOGADO : SILVANA VISINTIN e outro

CODINOME : MARIA DE OLIVEIRA MEIRA

AGRAVANTE : AMELIA KAZUE SANOMIYA TAKESHITA

: DANIELA TAKESHITA

: ALEX TAKESHITA

: MARIA LUCIA DE MELO

ADVOGADO : SILVANA VISINTIN e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

PARTE AUTORA : MARIO DOS ANJOS NETO

ADVOGADO : SILVANA VISINTIN e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.00.009547-6 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, determinou o prosseguimento do feito apenas em relação a um dos autores, extinguindo o processo sem julgamento do mérito quanto aos demais litisconsortes ativos, cujos pedidos, individualmente considerados, não ultrapassam o teto de 60 salários mínimos, previsto na Lei nº 10.259/01 (f. 205/6).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, reconhecida a incompetência absoluta para processamento e julgamento da causa, não deve ser extinto o processo, mas remetido ao Juízo competente, inclusive com o seu desmembramento, ainda que às expensas dos autores, em caso de litisconsórcio ativo facultativo, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2007.61.05.007030-3, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI de 08.09.09, p. 3992: "**PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. REMESSA AO JUÍZO COMPETENTE. 1 - Segundo determina o § 3º do art. 3º da Lei 10.259/01, a competência nos Juizados Especiais Federais no foro onde estiver instalada a vara do Juizado Especial é absoluta. 2- O valor controvertido nos presentes autos é inferior a 60 salários mínimos. 3 - Se o valor da causa for igual ou inferior a 60 vezes o salário mínimo, o Juiz deverá decretar de ofício a incompetência, remetendo o feito para o Juizado Especial Federal Cível, consoante disposição do art. 113, § 2º do CPC. 4 - Apelação a que se dá provimento.**"

- AG nº 93.03.089734-0, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJ de 29.02.00, p. 686: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - JUSTIÇA ESTADUAL - COMARCA DO DOMICÍLIO DO AUTOR - COMPETÊNCIA ABSOLUTA - ARTIGO 113 DO CPC - LITISCONSÓRCIO ATIVO - DESMEMBRAMENTO DO FEITO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1 - O PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL CONFERE AOS SEGURADOS OU BENEFICIÁRIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL A FACULDADE DE OPTAR PELA PROPOSITURA DA AÇÃO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL OU ESTADUAL DA COMARCA DOS SEUS RESPECTIVOS DOMICÍLIOS. 2 - REFERIDO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL, AO ESTABELECE A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, FIXANDO-A NO ÂMBITO DA JURISDIÇÃO DO DOMICÍLIO DO AUTOR, ADOTOU CRITÉRIO FUNCIONAL, EIS QUE SOMENTE O JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA DO SEU DOMICÍLIO ESTÁ INVESTIDO DA FUNÇÃO DELEGADA FEDERAL E NENHUM OUTRO JUÍZO ESTADUAL. 3 - TRATANDO-SE, NA HIPÓTESE, DE COMPETÊNCIA FUNCIONAL, E, PORTANTO ABSOLUTA PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO, NOS TERMOS DO ARTIGO 113 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 4 - A INADMISSIBILIDADE DO LITISCONSÓRCIO ATIVO IMPORTA TÃO SOMENTE NO DESDOBRAMENTO DO LITÍGIO EM PROCESSO DISTINTO E REMESSA AO JUÍZO COMPETENTE, ANULANDO-SE OS ATOS DECISÓRIOS. INTELIGÊNCIA DO § 2º DO ARTIGO 113 DO CPC. 3 - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**"

- AC nº 2007.71.08.006583-0, Rel. Des. Fed. VALDEMAR CAPELETTI, D.E. de 07.07.08: "**APELAÇÃO CÍVEL. POUAPANÇA. AÇÃO ORDINÁRIA. VALOR DA PRETENSÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. LITISCONSÓRCIO ATIVO. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS. Se o valor pretendido pelos autores é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, nos moldes do art. 3º da Lei nº 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais é absoluta. Nas hipóteses em que há litisconsórcio ativo, o valor da causa deve ser dividido pelo número de litisconsortes, a fim de que seja estabelecida a competência pelo quantum individualmente postulado por cada um deles.**"

Tendo o magistrado se dado por incompetente para a causa, cabível a remessa de cópia ao juízo competente, nos termos do art. 113, § 2º, do CPC. A adoção do sistema e-proc (digital) no âmbito dos Juizados Especiais Federais, não implica impossibilidade absoluta da remessa de autos transcritos em meio físico (papel)."

- AG nº 2005.04.01.017688-1, Rel. Des. Fed. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, DJ de 26.04.06, p. 1039: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LITISCONSÓRCIO ATIVO MULTITUDINÁRIO. DESMEMBRAMENTO DO FEITO. REDISTRIBUIÇÃO AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VALOR ECONÔMICO INDIVIDUAL DA DEMANDA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. ART. 87 DO CPC. EXCEÇÃO. ART. 25 DA LEI 10.259/2001. OBSERVÂNCIA. - Improvimento do agravo de instrumento, prejudicado o agravo regimental.**"

- AC nº 2004.70.00.036454-6, Rel. Des. Fed. DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, DJ de 11.05.05, p. 370: "**AÇÃO ORDINÁRIA. LITISCONSÓRCIO ATIVO. VALOR DA CAUSA POR AUTOR PARA O FIM DE SE FIXAR A COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. 1. Por força da Lei 10.259/01, os Juizados Especiais Federais deverão apreciar as causas com valor inferior a 60 salários mínimos. Havendo litisconsórcio ativo, deverá haver a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes, estabelecendo-se, então, a competência pelo quantum individualmente postulado por cada um**"

deles. **Reconhecendo sua incompetência, o magistrado deverá remeter os autos ao juízo competente (art. 113, § 2º, do CPC).** 2. A adoção do sistema e-proc pelos juizados não afasta tal imposição, pois a questão atinente à possibilidade de distribuição de petição inicial não-digitalizada, além de ser questão a ser decidida pelo magistrado competente, é permitida em situações excepcionais, a teor do art. 1º da Portaria nº 9 da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federal, datada de 24.09.2004. 3. Anulada a sentença de extinção do feito sem julgamento do mérito, determinando-se a remessa dos autos ao juízo competente, para que proceda como entender de direito."

- AC nº 94.04.08484-0, Rel. Des. Fed. JOÃO SURREAUX CHAGAS, DJ de 27.05.98, p. 650: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. CF-88. ART-109, PAR-3. Subsiste no novo texto constitucional a opção do segurado para ajuizar ações contra a Previdência Social no foro estadual do seu domicílio, se inexistente na localidade Justiça Federal, ou no juízo federal com jurisdição sobre o município em que seja domiciliado. O que não pode é o segurado ajuizar ação em foro estadual diverso de seu domicílio. **Mas a incompetência de foro não enseja a extinção do processo sem exame do mérito. O correto é remeter os autos ao juízo competente. A circunstância de serem vários os autores não obsta a remessa, sendo cabível o desmembramento dos processos, às expensas dos segurados.** Apelação provida."

- AC nº 2008.84.00.007059-3, Rel. Des. Fed. VLADIMIR CARVALHO, DJ de 02.12.08, p. 302: " Processual Civil. Valor atribuído à causa - vinte e cinco mil reais. Existência de litisconsórcio ativo facultativo. Quantia referente a cada litisconsorte ativo inferior ao teto estabelecido pela Lei 10.259/01. **Competência absoluta do Juizado Especial Federal.** Hipótese de vedação ao processamento da causa no Juizado Federal. Inocorrência. Remessa dos autos ao JEF. Possibilidade. A jurisprudência pátria tem entendido que o valor da causa para fins de fixação da competência do Juizado Especial, em havendo litisconsórcio ativo facultativo, deve ser o correspondente ao de cada um dos autores. Por outro lado, a demanda em que se busca o pagamento de expurgos inflacionários do FGTS, não se encontra entre o rol de vedações dispostas no artigo 3º, da Lei 10.259/01, assim, fixado o valor do pedido inferior a sessenta salários mínimos, a competência do Juizado Especial Federal é inderrogável. A parte não pode ser prejudicada pela prescrição de seu direito, em razão de características da logística da administração judiciária que dificultam a remessa de processos físicos para os Juizados, face o disposto no artigo 219, caput e parágrafo 1º do CPC. **Sentença anulada, devem os autos ser devolvidos aos Juizados Especiais Federais para processo e julgamento da causa.** Precedentes desta Terceira Turma, de minha relatoria: AC429662/PE, AC436284/PE e AC430706/PE. Apelação provida, em parte."

Grifei

Na espécie, a ação ordinária foi ajuizada em 28.04.06 (f. 20), objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária relativas aos planos Bresser, Verão e Collor, tendo o MM. Juízo *a quo*, inicialmente, declinado da competência para a Subseção Judiciária de Tupã em 03.05.06 (f. 154). Suscitado conflito negativo, foi declarada a competência da 2ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo em 18.04.07 (f. 169/70). Intimados, os autores pleitearam a continuidade da ação (f. 177), não ratificando a anterior manifestação de desistência por ocasião do conflito de competência (f. 165/6). Na seqüência, porém, o Juízo *a quo* proferiu decisão determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, tendo em vista que o valor de cada pretensão individual não ultrapassaria o teto de 60 salários mínimos, estipulado na Lei nº 10.259/01 (f. 178). Interposto agravo de instrumento, houve negativa de seguimento (f. 193). Tendo os autores postulado a retificação do valor da causa (f. 196/9), o Juízo determinou que juntassem cálculos atualizados e individualizados para cada autor (f. 201). Cumprida a ordem (f. 202/3), foi proferida a decisão agravada determinando o regular prosseguimento em relação ao autor Mário dos Anjos Neto e extinguindo o processo, sem resolução do mérito, quanto aos demais autores (f. 206).

Como se observa, houve longa trajetória até que o Juízo, por fim, declinasse da competência ao Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda em relação aos pedidos que não ultrapassam o teto da Lei nº 10.259/01, sem que a demora possa ser imputada aos agravantes, de modo que a extinção do feito, além de confrontar a jurisprudência, também poderá lhes acarretar conseqüências prejudiciais, como a eventual decretação de prescrição em caso de necessidade de ajuizamento de nova ação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005292-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : MINGUES COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA

ADVOGADO : MARCELO CASTILHO MARCELINO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.027134-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento da executada para a substituição de penhora de veículo, por debêntures da Companhia Vale do Rio Doce.

DECIDO.

É sempre cabível o julgamento *in limine*, pelo relator, do recurso, uma vez que presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF).

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- AGRESP nº 331242, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 20.10.03, p. 243: "**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - BEM OFERECIDO À PENHORA - SUBSTITUIÇÃO - DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA - ART. 15, I DA LEI 6.830/80. EXECUÇÃO FISCAL. 1. Só se admite a substituição de bens nomeados a penhora em execução fiscal por dinheiro ou fiança bancária art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80. Preclusão consumativa. 2. Agravo provido.**"

- RESP nº 446028, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 03.02.03, p. 287: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. 1. A substituição de bens penhorados, a pedido da parte executada, só pode ser concedida se for por dinheiro. Aplicação, em executivo fiscal, do art. 15, da Lei nº 6830/80. Na execução comum do art. 668, do CPC. 2. Impossibilidade, portanto, de êxito da pretensão da recorrente em substituir a penhora de bens móveis (mercadoria do seu estoque) por imóvel, não só pela proibição legal, mas, especialmente, porque o bem indicado encontra-se penhorado em outras execuções. 3. Não conhecimento do Recurso Especial quanto à questão da decretação da prisão do depositário. Matéria não questionada no acórdão. 4. Recurso improvido na parte conhecida.**"

- RESP nº 259942, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 10.09.01, p. 372: "**RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA DA EXEQÜENTE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. Não se pode olvidar que o objetivo primordial da penhora é a conversão do bem em dinheiro, pela arrematação, para que se satisfaça o crédito exequendo, daí porque vir o dinheiro em primeiro lugar na ordem de nomeação de bens à penhora. A substituição preconizada pelo artigo 15, I, da Lei n. 6.830/80, tem o propósito de garantir à execução maior liquidez, uma vez que o executado somente poderá substituir o bem constrito judicialmente "por depósito em dinheiro ou fiança bancária", dentre os quais não se inclui o Título da Dívida Pública, isto porque o objetivo da execução é obter igual resultado que se conseguiria com o cumprimento da prestação, qual seja, receber em dinheiro. Embora se possa argumentar que os títulos públicos não necessitem de cotação em Bolsa de Valores, porque presumível a solvabilidade do Poder Público, é assente na jurisprudência desta egrégia Corte Superior que, embora corrigidos por índices que mantenham, de forma nominal, seu valor real, esses títulos têm valor reduzido e são de difícil resgate. Se os Títulos da Dívida Pública não trazem ao credor a segurança de que deles se extrairá o quantum necessário para realizar a execução, perfeitamente razoável a recusa justificada da Fazenda exequente, exercendo seu direito à substituição dos bens penhorados, preconizado pelo artigo 15 da Lei n. 6.830/80. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial pela ausência do prequestionamento explícito dos dispositivos de lei federal tidos por objurgados (Súmula n. 282, do Supremo Tribunal Federal), entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada. Os artigos 620 e 656, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, indicados no recurso especial, tidos por violados, não foram enfrentados pelo v. acórdão guerreado. Precedentes. Recurso Especial não conhecido.**"

- AG nº 2002.03.00007770-2, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 25.11.02, p. 574: "**TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TÍTULOS DE DÍVIDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. 1. Os títulos objeto deste agravo não podem ser aceitos como caução, porque já se encontram prescritos, a teor dos Decretos-Leis 263/67 e 396/68. 2. O fato de não terem os portadores de tais títulos procedido ao resgate, não lhes defere o direito de virem invocar a validade de títulos caducos há trinta anos. 3. Aplicação da Súmula 112, do STJ. 4. Nos termos do art. 15 da Lei n.º 6.830/80, o executado somente poderá proceder à substituição da penhora por dinheiro e desde que haja anuência da Fazenda Nacional. 5. Os Títulos da Dívida Pública são direitos de crédito resgatáveis a longo prazo, de valoração duvidosa, o que dificulta o seu real valor. Assim, não há como saber, antecipadamente se corresponde ao total discutido na ação. 6. Decisão monocrática mantida. 7. Agravo Regimental prejudicado. 8. Agravo a que se nega provimento.**"

- AG nº 1999.01.00058989-4, Rel. Des. Fed. ÍTALO FIORAVANTI SABO MENDES, DJU de 01.10.03, p. 41: "**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA. PENHORA. 1. Somente se apresenta juridicamente possível a substituição do bem penhorado por depósito em dinheiro ou por fiança bancária, a teor do disposto nos arts. 668, do Código de Processo Civil e 15, inciso 5º, da Lei nº 6.830/80. 2. Apólices da Dívida**"

Pública de exigibilidade e resgate discutíveis, não se prestam para garantir a execução fiscal, mormente quando se verifica o disposto no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.830/80. Precedente deste Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 3. Agravo improvido."

- AG nº 1999.04.01138581-5, Rel. Juiz Convocado LEANDRO PAULSEN, DJU de 18.10.00, p. 188: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEF. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO DO BEM PENHORADO. PEDIDO DO EXECUTADO. DEPÓSITO EM DINHEIRO OU FIANÇA. 1. O Executado só tem direito à substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária. 2. Nas Execuções Fiscais, é aplicável a Lei 6.830/80, que, enquanto lei especial, prevalece relativamente às normas gerais estabelecidas no CPC. 3. Agravo de instrumento improvido."**

Na espécie, é manifesta a improcedência do pedido de reforma, no juízo próprio deste recurso, uma vez que a substituição da penhora é possível apenas nos estritos limites do artigo 15 da LEF. Desse modo, sendo válida a penhora e ilegal a substituição, evidente a indisponibilidade do recurso para movimentação, como igualmente requerido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044401-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : MEC PAR COM/ E IND/ DE PECAS PARA AUTOS LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP

No. ORIG. : 98.00.00975-7 1FP Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada, HELCIO MANTOVANI, NELSON PORTO JUNIOR e NANCY PORTO, no pólo passivo da ação, sob o fundamento da ocorrência de prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "*in albis*" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AgRg no REsp nº 996480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.11.2008: "**EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."**

- AC nº 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o**

reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito." - AG nº 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."

Na espécie, consta dos autos que houve: (1) a citação da empresa, através de AR, em 11.11.98 (f. 26); (2) a penhora em 26.07.99 (f. 34/5) e seu reforço em 17.12.99 (f. 39vº e 40); (3) oposição de embargos à execução, com apelação (f. 42); (4) requerimento da exequente para emissão de mandado de constatação e reavaliação, em 10.10.08 (f. 43), cuja diligência restou negativa, em face da não localização da empresa, em 22.06.09 (f. 49); e (5) o pedido de inclusão dos sócios, HELCIO MANTOVANI, NELSON PORTO JUNIOR e NANCY PORTO, no pólo passivo da execução, em 04.09.09 (f. 50/2).

Como se observa, a paralisação ocorrida na execução fiscal não foi causada por inércia da exequente, mas pela própria morosidade da máquina judiciária, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de afastar a ocorrência da prescrição, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007757-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : WAG TEC USINAGEM IND/ E COM/ LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.031486-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferindo a penhora sobre o percentual de 10% do faturamento da empresa executada, determinou que o representante ou sócio-gerente seja intimado para que, caso queira, assumo o encargo de administrador para a penhora, e, caso recuse-o, sejam os autos sobrestados.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, o presente recurso refere-se exclusivamente ao exame do pedido de nomeação compulsória do sócio-gerente como administrador para a penhora, uma vez que, intimado para que manifestasse seu interesse, demonstrou sua recusa.

Neste ponto, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não é obrigado o executado, ou o respectivo sócio ou representante legal, a assumir o encargo de depositário dos bens penhorados (Súmula 319/STJ), interpretação judicial que tem inteira pertinência ao caso dos autos, em que a condição de administrador exige assunção de deveres de planejamento e execução, além das responsabilidades, processuais e materiais, quanto à penhora do faturamento.

Neste sentido, decidiu, a propósito, a Turma:

- AG nº 2008.03.00015976-9, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 11.11.08: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO NO PERCENTUAL DE DOIS POR CENTO. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. NÃO OBRIGATORIEDADE DO REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA A ACEITAR O ENCARGO DE DEPOSITÁRIO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Na hipótese em apreço, não considero razoável impor ao representante legal da empresa o encargo de depositário, embora seja ele a pessoa mais adequada, vez que regularmente exerce a gestão dos bens da executada, pois, a teor de dominante posicionamento jurisprudencial, a nomeação de depositário não é encargo compulsório, amparado no preceito constitucional de que "ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Súmula 319 do STJ e precedentes desta Corte. II - A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens livres e desembaraçados passíveis de constrição para a garantia do juízo e efetiva satisfação da dívida, sendo esta a hipótese verificada nos autos, já que foram realizadas diligências junto ao RENAVAN e ao DOI, sendo que ambas as tentativas restaram improficuas. III - Tenho admitido como razoável a constrição de até 10% de seu montante, percentual que não enseja perigo de dano irreparável para as atividades da devedora. Como os autos apresentam situação em que foi penhorado apenas o percentual de 2% (dois por cento) do faturamento da executada, entendo que não há excesso in casu, motivo pelo qual mantenho o decisum quanto a esse tópico. IV - Acolhimento parcial do recurso, tão-somente para registrar a não obrigatoriedade do representante legal da executada a assumir o encargo de depositário e administrador da penhora sobre o faturamento. V - Agravo de instrumento parcialmente provido."*

Na espécie, o representante legal da empresa executada recusou, de forma tácita, o encargo de administrador da penhora do faturamento (f. 70), de modo que cabe à exequente indicar e ao Juízo nomear um outro depositário, com a respectiva concordância, para "*a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida*" (§ 3º do artigo 655-A do Código de Processo Civil). Evidente que se restar comprovadamente frustrada tal possibilidade, fica facultada à exequente buscar outra forma de garantia do crédito tributário, capaz de conferir eficácia à execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041280-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : TRABLIN TRADING BRASILEIRA DE LIGAS E INOCULANTES S/A

ADVOGADO : SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.023444-1 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra indeferimento de antecipação de tutela, em ação ordinária, pleiteada para "suspender as exigências da Resolução Camex n. 27/04, alterada pela Resolução Camex nº. 28/05, a fim de que a Ré, através da Secretaria da Receita Federal, abstenha-se de cobrar direito antidumping no valor de US\$ 1,18/kg sobre a importação de magnésio metálico em formas brutas (...) originárias da República Popular da China, referente ao desembaraço das mercadorias vinculadas a L.I. nº. 09/2073325-2 ..." (f. 94/5).

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "*salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação*" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *periculum in mora*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância *a quo*.

Na espécie, efetivamente não existe dano irreparável ou de incerta ou difícil reparação, pois se verifica a disponibilidade de meios alternativos para a garantia do crédito tributário, tal como o depósito judicial, na pendência da controvérsia fática existente, providência que, ademais, se revela mais adequada diante da natureza satisfativa da liminar requerida, a demonstrar, portanto, a inviabilidade do processamento do presente recurso.

De fato, a título de dano irreparável, o que afirmou a agravante foi que a restrição ao desembaraço pode acarretar abandono e perdimento, porém tal situação pode ser evitada com o depósito judicial dos direitos antidumping, na pendência da discussão judicial, não havendo comprovação de lesão irreversível na retenção do recurso para exame da controvérsia nos autos principais.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036975-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : JOAO PAULINO BONOTTO

ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.17.002684-3 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária (ajuizada com o objetivo de condenar a ré à devolução dos valores decorrentes da diferença entre os índices de correção monetária aplicados e aqueles que deveriam efetivamente ser aplicados nas cadernetas de poupança de titularidade do agravante), determinou que o agravante "*traga aos autos todos os extratos das contas de poupança mencionadas na inicial, atinentes aos períodos pleiteados*".

Requer, em suma, a intimação da agravada para que apresente os extratos da conta poupança indicada, referentes aos períodos pleiteados.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, para autorizar-se a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual.

Na espécie, a inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada (agência nº 0315, poupança nº 00156036-5) e foi instruída com prova da existência da mesma a partir da juntada de cópia de requerimento administrativo de extratos junto à CEF, com o apontamento dos dados para a respectiva identificação (f. 19), e de extrato anual relativo ao ano base 1991 (f. 18), o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor. Sendo fornecidos dados essenciais à identificação da conta e os mínimos meios de prova existentes na posse do autor, o que se tem, a partir daí, é a configuração do ônus do banco depositário de provar o fato extintivo ou modificativo do direito pleiteado, seja a inexistência de saldo ou da aplicação administrativa da reposição pleiteada, donde a validade da tramitação do feito.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- RESP nº 644.346, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 29.11.04, p. 305: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ATIVOS RETIDOS - PRESCRIÇÃO - DECRETO-LEI 20.910/32 - POUPANÇA - EXTRATOS - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. 1. É quinqüenal o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública. 2. O termo a quo do prazo prescricional inicia-se em abril de 1990, a partir do bloqueio da conta, em razão da MP 168/90. 3. Ocorrência da prescrição relativamente ao pedido intentado em face do BACEN. 4. Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeat. 5. Recurso especial improvido." - AC nº 2007.61.17002372-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 12.08.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE EXTRATOS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DECONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. JULGAMENTO DA CAUSA. ARTIGO 515, § 3º, CPC. PRELIMINARES. ATIVOS FINANCEIROS. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC ATÉ JUNHO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. 1. Para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual. 2. A inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada, inclusive com a juntada de cópia de requerimento administrativo de extratos junto à CEF, indicando os dados para a respectiva identificação, o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor. (...)"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, a fim de que a ação tenha seu regular prosseguimento, independente da juntada de extratos, por qualquer das partes, na atual fase processual.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.017230-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP

ADVOGADO : GABRIELA QUEIROZ e outro

AGRAVADO : L B J AUTO POSTO LTDA e outros

PARTE RE' : LELIO BENELLI JUNIOR e outro
: JULIANA ANDREA VELLONI BENELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.02.008585-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa, LELIO BENELLI JUNIOR e JULIANA ANDREA VELLONI BENELLI, no pólo passivo da ação, que foi requerida com base no artigo 4º da Lei nº 6.830/80 - LEF.

Alegou a agravante, em suma, que: (1) a decisão agravada indeferiu o redirecionamento apenas com fundamento na inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93; e (2) a dívida refere-se a multa por infração à lei, com fulcro no artigo 3º, I, da Lei nº 9.847/99, aplicando-se, na responsabilização dos administradores, o disposto nos artigos 135, III, do CTN; 4º, inciso V e § 2º, da LEF; e 1.011 e 1.016 do Código Civil.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o redirecionamento da execução à pessoa do sócio-gerente, a que se refere o artigo 135 do CTN, não se aplica às hipóteses de cobrança de dívida ativa de natureza não-tributária.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

- AGRESP nº 877355, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 21.06.07, p. 00293: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. 1. As regras do Codex Tributário aplicam-se aos créditos correspondentes a obrigações tributárias, consoante jurisprudência dominante nesta Corte Superior. (Precedentes: REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavaski, DJ 27/03/2006; REsp 408618 / PR, 2ª Turma, Rel. Castro Meira, DJ 16/08/2004; REsp 414.602/PR, Rel.Min. Eliana Calmon, DJU de 09.09.02). 2. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005) 3. In casu, as instâncias ordinárias concluíram pela ausência de comprovação da dissolução irregular da empresa executada. 4. A cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular da sociedade importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que é insinducível em sede de recurso especial (Súmula n.º 07/STJ). (Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; Rel.ª Min.ª Denise Arruda, DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS ; Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 16/08/2004). 5. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 638580, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 01.02.05, p. 00514: "RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE. A Lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado". O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente. Recurso especial improvido."

Todavia, o inciso V e o § 2º do artigo 4º da LEF permitem incluir o sócio no pólo passivo da execução fiscal, nos termos da legislação respectiva, não sendo pertinente, porém, a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, o qual versa sobre responsabilidade por débitos perante a Seguridade Social, ao passo que a execução fiscal, em exame, refere-se a multa administrativa aplicada por falta de registro ou autorização para o comércio de combustíveis (artigo 3º, I, da Lei nº 9.847/99, auto de infração nº 010782, de 07.10.99, f. 05).

A legislação aplicável, por força do artigo 4º, inciso V, e § 2º, da LEF, é o Decreto nº 3.708/19, cujo artigo 10 dispõe que: **"Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei."**

A propósito, assim tem decidido esta Corte:

- AC nº 89.03.031296-1, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 CJ2 de 11.03.09, p. 631: "EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à

contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida."

Encontra-se, na espécie, configurada a prática de infração apta a gerar responsabilidade dos administradores, por conta de indícios de dissolução irregular, associada à infração administrativa praticada, a permitir seja a ação de execução fiscal redirecionada aos respectivos gestores, nos termos da legislação e jurisprudência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para deferir a inclusão dos agravados no pólo passivo da execução fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039484-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : J R COM/ E LOCACAO DE COMPRESSORES LTDA e outros

: JOSE RODRIGUES DA COSTA

: JOAO RODRIGUES TEIXEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.19869-3 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão da sócia CLEIDE MARIA TERTULIANO no pólo passivo da ação (f. 93).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução

irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19.12.05).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30.04.08:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

É certo, ainda, que é ônus da parte exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito mencionado, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da responsabilidade tributária com base naquele dispositivo, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03.02.09).

No caso concreto, há indícios de dissolução irregular da sociedade (f. 27), porém a ficha cadastral da JUCESP indica que a sócia CLEIDE MARIA TERTULIANO em nenhum momento exerceu a gerência ou administração da sociedade (f. 78/9). Assim, é manifestamente infundada e despida de plausibilidade jurídica a alegação fazendária de que a mera condição de sócio ou integrante do quadro social gera a responsabilidade fiscal para fins do artigo 135, III, do CTN. Ainda que se cuide de firma individual ou de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, a que alude o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade dos sócios somente pode ser invocada nas condições previstas na legislação complementar, conforme tem sido reiteradamente proclamado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

AGA nº 728540, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 26.10.06, p. 228: *"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. 1. Inexiste ofensa do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, mercê de o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (Precedentes: REsp 396.699/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15.04.2002; AgRg no AG 420.383/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 29.04.2002; Resp 385.173/MG, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 29.04.2002). 2. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 3. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade*

Social, diversos julgados da Primeira Turma, inclusive desta relatoria, perfilhavam o entendimento da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93, segundo a qual "o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social" (artigo 13). 4. Não obstante, a Primeira Seção desta Corte, em recente sessão de julgamento, assentou que: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 146, 111, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, 11, E 135, 111. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. (...) 3. A solidariedade prevista no art. 124, 11, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional. 4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. 5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN. 6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN. 7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido. 8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário." (Recurso Especial nº 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005). 5. "Esta Corte de Justiça não é competente para se manifestar sobre suposta violação a dispositivo constitucional, sequer a título de prequestionamento. Não havendo declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão agravada, inviável é a observância da reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição Federal." (AgRg no REsp n.º 354.135/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/11/2004) 6. Agravo Regimental desprovido."

RESP nº 987991, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 28.11.07, p. 212: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. 1. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção. 2. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica. 3. O pedido veiculado para o redirecionamento da execução fiscal exige a descrição de uma das hipóteses ensejadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado. 4. Recurso especial provido."

RESP nº 736428, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 21.08.06, p. 243: "TRIBUTÁRIO - SÓCIO - RESPONSABILIDADE - DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL (LEI N. 8.620/93 - ART. 13) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA COM O ART. 135 DO CTN, QUE REGULA A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO. Pode-se inferir que a partir do advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, é possível reconhecer a responsabilidade solidária do sócio, quando verificada a existência de débito com a Seguridade Social. Esse dispositivo, previsto na lei ordinária, a bem da verdade, deverá ser interpretado em harmonia com o Código Tributário Nacional, de estatura de lei complementar, sob pena de afronta ao Sistema Tributário Nacional. Assim, o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social (art. 13 da Lei n. 8.620/93), quando a obrigação resultar "de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135 do CTN). Nesse caminhar, a colenda Segunda Turma, em precedente da lavra da ilustre Ministra Eliana Calmon, ao se pronunciar acerca do art. 13 da Lei n. 8.620/93, assentou que "o dispositivo retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN" (REsp 325.375-SC, DJ 21.10.2002). Recurso especial improvido."

Na espécie, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica - CLEIDE MARIA TERTULIANO, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça,

segundo a qual "o sócio só responde pelas dívidas tributárias de empresas constituídas sob a forma de responsabilidade limitada quando, primeiramente, for citado e, a seguir, houver prova de que exerceu a gerência com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto (art. 135, III, do CTN)" (RESP nº 645.262, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 06.02.06, p. 203, grifos nossos).

Assim, estando a decisão agravada em consonância com a orientação firmada no âmbito tanto do Superior Tribunal de Justiça, como desta Turma, é manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011059-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : SAO JOAQUIM S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO

ADVOGADO : JOÃO PAULO GOMES DE OLIVEIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2008.61.26.004857-4 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a demanda com efeito suspensivo sobre a ação executiva.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu esta Turma, em precedente de que fui relator (AG nº 2007.03.00.088562-2, DJU de 08.07.08):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes."

Na espécie, a r. decisão agravada deferiu o efeito suspensivo aos embargos do devedor, sugerindo que tal eficácia ocorre de forma automática com a oposição da ação impugnativa, a comprovar, portanto, que não pode a mesma prevalecer na forma como proferida sem o específico e efetivo exame dos requisitos previstos na legislação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para cassar a decisão agravada, a fim de que outra seja proferida, com a apreciação de todos os requisitos do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021414-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.056509-1 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a penhora de 5% do faturamento mensal da empresa executada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AGA nº 1.150.922, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 17/11/2009: "**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 620 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. INVIABILIDADE DAS ATIVIDADES DA EMPRESA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. "Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora sobre o faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam, (a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa. Precedentes: AGA 593006/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 30.05.2005; REsp 723038 / SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 20.06.2005." (REsp nº 803.435/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJ 18/12/2006). 2. A afirmação de inviabilidade do funcionamento da empresa, já reduzido o valor da penhora pela Corte Regional, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional. 3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 4. Agravo regimental improvido."**

- AGA nº 661.597, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 09.05.05, p. 427: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. 1. A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora (cf. RESP 286.326/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02.04.2001). 2. Incidência da súmula 83/STJ. 3. Para que se infirmem as conclusões do acórdão recorrido, no sentido da insuficiência do bem oferecido à penhora, seria necessário o reexame das provas constantes dos autos, providência vedada em sede especial, ut súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental desprovido."**

- AGA nº 570.268, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 06.12.04, p. 202: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução. II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a**

execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades. III - Agravo regimental provido."

- AG nº 2001.03.00012164-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04.06.03, p. 308: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES NEGATIVOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PENHORA. FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. GARANTIA DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Caso em que a execução fiscal tramita, longa e duradouramente, sem solução e eficácia, uma vez que negativos os diversos leilões efetuados, revelando que a penhora incidiu sobre patrimônio sem liquidez, interesse ou valor comercial. 2. O caráter menos gravoso da execução não pode impedir a tutela do interesse público, inerente ao princípio da eficácia da prestação jurisdicional, em especial quando a penhora sobre o faturamento, que foi decretada em percentual módico, revela-se, diante do que comprovado nos autos, como necessária para a solução da lide. 3. A legalidade da penhora do faturamento, prevista na lei de execução fiscal, tem sido reconhecida pela jurisprudência: precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

- AG nº 2004.03.00.024316-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 03.12.04, p. 526: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DE EMPRESA. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL DO FATURAMENTO QUE NÃO INVIABILIZE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. 1. Apesar da penhora sobre o faturamento não constar do rol do art. 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência (Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimento desta Turma). 2. Ausência de violação aos artigos 620 e 656 do Código de Processo Civil. Redução da penhora do percentual de 10% (dez por cento) para 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da agravante. 3. Agravo parcialmente provido."

- AG nº 2000.03.00.051104-1, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 31.08.04, p. 449: "EXECUÇÃO FISCAL - DEVEDOR INTIMADO PARA GARANTIR A EXECUÇÃO: OMISSÃO -- PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE. 1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 2. Faturamento é bem penhorável. 3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso parcialmente provido."

- AG nº 2003.03.00.009238-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 31.08.04, p. 430: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. I - Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise do agravo regimental. II - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exequente. IV - A penhora a ordem de 10% (dez por cento) sobre o faturamento, não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada. V - Agravo de Instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado."

Na espécie, restou demonstrado o esgotamento dos meios para a localização de outros bens para a garantia da execução fiscal, sobretudo considerado o valor da execução, de cerca de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), pois consta dos autos que os diversos bens penhorados ou indicados à penhora, além de possuírem valores insuficientes à garantia da execução, muitos deles não mais se encontram em poder do executado, ou encontram-se desgastados e impossíveis de identificação ou individualização, conforme reconhecido pelo próprio executado à f. 222/3, e certificado pelo Oficial de Justiça à f. 227. Ademais, quanto às letras hipotecárias oferecidas em substituição, certo é que não restou comprovada no presente recurso sequer a própria existência, bem como sua liquidez e certeza, a fim de viabilizar o exame do pedido da agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044517-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : USIMIX - SERVICOS E TRANSPORTES LTDA

PARTE RE' : NADIA MACARIOS GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : ARNO JUNG

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.043994-7 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela FAZENDA NACIONAL contra decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta pela ex-sócia, NADIA MACARIOS GONÇALVES DA SILVA, determinando a sua exclusão do pólo passivo da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes ou com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

- AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela

Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, decretada em 09.03.07, conforme se verifica às f. 137/43, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte da referida sócia, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. Assim, ainda que por fundamento diverso do adotado pela decisão agravada, deve ser confirmada a conclusão pelo indeferimento da inclusão da sócia NADIA MACARIOS GONÇALVES DA SILVA no pólo passivo da ação, no atual contexto processual. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030068-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : GEOPLASTIC PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DE MORAES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.024676-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante, sob a alegação da ocorrência de prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo a quo para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- *RESP nº 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 19/09/2005: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)."*

- *AC nº 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16/12/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Alega a embargada ter o executado/embargante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos*

de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea, com notificação em 02.10.97 (f. 40/73), tendo sido as execuções fiscais propostas, antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 21.06.02 (f. 39 e 57), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028844-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : BOSCH REXROTH LTDA

ADVOGADO : PAULO CAMARGO TEDESCO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 88.00.44765-1 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido para que a CEF, na condição de detentora dos depósitos judiciais efetuados, promova o creditamento da diferença relativa aos expurgos inflacionários, conforme indicação da agravante.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no âmbito da Turma encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que tal discussão deve ser efetivada no âmbito de ação própria, porque a exigibilidade, ou não, da correção monetária e dos juros, em casos que tais, relaciona-se ao exame de fatos, complexos e específicos, que extrapolam a responsabilidade ordinária pelo depósito judicial, cuja solução, em face do princípio do devido processo legal, não pode ocorrer como incidente no bojo do processo que envolve a agravante e terceiro, mas não a agravada.

Neste sentido, entre outros, o seguinte acórdão:

- AG nº 2001.03.00008346-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 10.10.01, p. 663: "PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CÔMPUTO DOS JUROS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. "RES INTER ALIOS". PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. CÔMPUTO. I - A análise do critério utilizado para o cômputo dos juros pela Caixa Econômica Federal, nos depósitos efetuados pela agravada, a qual, entretanto, não foi parte no processo, necessita de utilização da via processual própria, devendo ser observado o princípio do contraditório e da ampla defesa. II - Impossibilidade da Caixa Econômica Federal sofrer ônus decorrentes do feito, do qual não participou. III- Agravo de instrumento improvido."

No âmbito da 2ª Seção, assim tem sido igualmente decidido:

- MS nº 2000.03.00051403-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 16/10/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. CANCELAMENTO DE ESTORNO DE JUROS MORATÓRIOS EM DEPÓSITO JUDICIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. IMPETRAÇÃO. TERCEIRO PREJUDICADO. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO, A TÍTULO DE MERO INCIDENTE, DA ILEGALIDADE DA APLICAÇÃO DOS JUROS E DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO ESTORNO DEFINITIVO."

EXIGÊNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL COM CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC DE FEVEREIRO/91). ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA EM JURISPRUDÊNCIA SUMULADA. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. 1. A Caixa Econômica Federal - CEF, depositária judicial na ação proposta por contribuinte, é terceira interessada, podendo, por isso, impetrar mandado de segurança, ainda e independentemente da interposição de recurso, para impugnar a decisão proferida pelo Juiz da causa, em detrimento de alegado direito líquido e certo. 2. A preliminar de ausência de direito líquido e certo concerne com o próprio mérito da demanda e, como tal, deve ser apreciada. 3. Caso em que a decisão judicial impugnada determinou à CEF a devolução de juros creditados e depois estornados, impondo-lhe a obrigação de remunerar depósitos judiciais com base em critérios que extrapolam os legalmente fixados, instaurando, pois, lide que não possui qualquer relação temática direta (objetiva) e tampouco coincidência subjetiva com a ação previamente proposta pelo contribuinte. Não se pode, porém, enquadrar tal pretensão nos limites específicos de mero incidente da ação originária, justamente porque a orientação firmada pela r. decisão extrapola a responsabilidade imediatamente decorrente, nos termos da lei, do encargo, próprio da CEF, enquanto depositária de tais recursos. Saliente-se, neste sentido, que, mais do que apenas analisar o que previsto no Decreto-lei nº 759/69, a discussão envolve os efeitos da oferta pela CEF de juros, sem base legal, mas em contrapartida à concorrência propiciada com a participação de outras instituições financeiras na captação de depósitos judiciais, a despeito do regime de monopólio. O exame de tal matéria exige o devido processo legal, não podendo ser inserido no contexto limitado de um mero incidente em ação, envolvendo terceiros, devendo ser objeto, ao contrário e, pois, de ação própria, com oportunidade de ampla defesa e de contraditório. Não é caso de reconhecer que é ilegal, ou não, a incidência de juros em depósito judicial, mas apenas que é imprópria a solução da controvérsia como mero incidente da causa originária, entre contribuinte e Fisco, sem o devido processo legal, por meio de ação própria, com direito à ampla postulação e defesa, com contraditório judicial. 4. Em relação à correção monetária, prevalece entendimento diverso, por se tratar, em primeiro lugar, de mera recomposição do valor da moeda, especificamente versada em jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça. Firme, a propósito, a orientação de que o pedido específico de diferença de correção monetária em depósito judicial, em face do banco depositário, pode ser formulado e decidido como incidente na causa, independentemente de ação própria (Súmulas 179 e 271/STJ), sendo devida a aplicação do IPC, de 21,87%, a título de atualização do saldo dos depósitos judiciais. 5. Concessão parcial da ordem."

Como se observa, tanto no âmbito da Turma como da Seção, encontra-se reiteradamente vencida a tese e a pretensão formuladas pela agravante, no sentido da inclusão, de imediato, da correção monetária e dos juros em depósitos judiciais, considerando as peculiaridades que envolvem, no caso concreto, a aplicação e o estorno de tais valores nos saldos depositados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029447-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : PAULO FERREIRA ARATANGY e outro

: FONTINELE ANDRADE DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO e outro

AGRAVADO : RIMA IMPRESSORAS S/A (MASSA FALIDA) massa falida

PARTE RE' : FLAVIO FERRIS ZANNI e outros

: PIETRO BISELLI

: CARLOS EDUARDO DE CAPUA CORREA DA FONSECA

: ANTONIO CARLOS CARDOSO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 96.05.08630-1 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, que em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Paulo Ferreira Aratangy, Fontinele Andrade da Silva e Antonio Carlos Cardoso, "estendendo

os efeitos desta decisão para Flavio Ferris Zanni, Pietro Biselli, Carlos Eduardo de Cápua Correa da Fonseca, determinado sejam excluídos do pólo passivo", condenando a exequente em verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes ou com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

- RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

- AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, conforme informação constante da ficha cadastral, datada de 20.08.97 (f. 115), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos referidos sócios, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. Ademais, o encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos ex-sócios-gerentes, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AG nº 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 07/04/09: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exeqüente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."**

Por fim, no que concerne à condenação da exeqüente em verba honorária, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em sendo acolhida exceção de pré-executividade oposta por sócio, reconhecendo-se a sua ilegitimidade, é devida a condenação da exeqüente em honorários advocatícios. Neste sentido, os precedentes:

- RESP nº 647830, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 21.03.05, p. 267: "**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO À PARTE ILEGÍTIMA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. Assumindo a exceção de pré-executividade caráter contencioso, apto a ensejar a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, inequívoco o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade. 2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado. 3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão. 5. Hipótese em que o INSS, nos autos da execução fiscal, pleiteou o redirecionamento do processo para o sócio da empresa executada, o qual apresentou exceção de pré-executividade, suscitando sua ilegitimidade passiva, que foi acolhida. 6. Precedente desta Corte: RESP 611253/BA, desta Relatoria, DJ de 14.06.2004. 7. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para que seja fixada a verba honorária."**

- AG nº 2002.01.00.014034-0, Rel. Des. Fed. MÁRIO CÉSAR RIBEIRO, DJU de 28.11.03, p. 41: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SOCIO. ILEGITIMIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO. 1. A Síndica de Condomínio não é responsável tributária por dívida cujo fato gerador ocorreu fora de sua gestão. 2. Os honorários advocatícios decorrem do princípio da sucumbência e em se tratando de Execução Fiscal, serão fixados objetivamente pelo juiz, consoante apreciação equitativa. 3. Acolhida a Exceção de Pré-executividade, é cabível a verba advocatícia. 4. Agravo de instrumento improvido."**

- AG nº 2006.04.00.015066-8, Rel. Des. Fed. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, DJU de 26.07.06, p. 639: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. ART. 135, INC. III, DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Acolhida a exceção de pré-executividade para excluir o sócio do pólo passivo da execução fiscal, é devida a condenação da exeqüente em honorários**

advocáticos. 2. Majoração da verba honorária para 10% sobre o valor atualizado da execução, nos moldes do artigo 20, §4º, do CPC. 3. Agravo de instrumento provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042404-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : LOESER E PORTELA ADVOGADOS e outro
: SOLUCOES CONTABEIS LTDA

ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.024846-4 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado *"para que nenhum valor depositado judicialmente pelas Impetrantes venha a ser 'automaticamente' convertido em renda da União Federal, afastando-se, portanto, a equivocada e anti-isonômica norma contida no artigo 10 da Lei 11.941/2009, autorizando-as a proceder ao levantamento do montante integral dos respectivos valores depositados, por ser a única forma de possibilitá-las o exercício do legítimo direito de aderir ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, em consonância com o princípio da isonomia consagrado constitucionalmente no artigo 5º, caput, e 150, II, da Carta Magna"*.

DECIDO.

Não vislumbro relevância na argumentação deduzida, pois o artigo 10 da Lei nº 11.941/2009, ora impugnado, coaduna-se com o sistema do Código Tributário Nacional, segundo o qual o depósito judicial, enquanto causa legal de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, destina-se ao levantamento pelo contribuinte, quando reconhecida a inexigibilidade fiscal por decisão de mérito, ou à conversão em renda, em caso contrário, com a extinção do crédito tributário (artigo 156, VI, CTN).

O parcelamento, nos termos do artigo 155-A do Código Tributário Nacional *"será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica"* e, por evidente, a regra geral não pode prevalecer diante de regra especial, que fixou os limites específicos de alcance do benefício.

A regra especial, ora impugnada, dispôs que pode ser parcelado um dado crédito tributário, porém se houver, quanto ao mesmo, depósito judicial o valor respectivo deve ser convertido em renda da União para que o remanescente, caso existente, seja parcelado; se houver saldo favorável ao devedor, ou seja se o depósito judicial for superior ao valor com o desconto permitido pela legislação, o contribuinte pode promover o levantamento respectivo.

Existe, portanto, regramento específico da legislação para o caso de depósito judicial, não ferindo a isonomia a distinção estabelecida entre créditos e contribuintes em situações objetivamente distintas. Note-se que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mediante depósito judicial, ocorre a pedido do próprio contribuinte, que tem o direito de depositar; ou por decisão que, embora negue a liminar, faculta o depósito; ou, finalmente, com base em decisão que não reconhece ser a tese de inexigibilidade suficientemente plausível para suspender a exigibilidade fiscal sem alguma garantia.

Por outro lado, o parcelamento é benefício fiscal, opção vinculada a uma adesão do contribuinte diante dos termos da legislação, e não imposição ou acordo cujos termos possam ser amplamente revisados para adaptar-se ao gosto ou interesse do devedor. Não se confunde parcelamento com transação, vez que aquele suspende a exigibilidade fiscal, sendo o crédito tributário extinto por força de pagamento quando integralmente cumprido o acordo; ao passo que esta é, diretamente, causa de extinção do crédito tributário, porém somente possível com a observância do princípio da legalidade, pois não pode a Administração Fiscal transigir sobre interesse público, sem respaldo legal.

A lei pode excluir o parcelamento em relação a certos contribuintes ou condicionar, aos que tem depósito judicial, o deferimento do benefício a que os valores depositados sejam previamente convertidos em renda da União para que o saldo seja parcelado, não se podendo cogitar de violação à isonomia, pois, se assim fosse, inconstitucional seria todo e qualquer parcelamento em face dos contribuintes que recolheram a tempo e modo os créditos tributários e, portanto, não são alcançados por qualquer benefício fiscal, redução ou remissão.

A redução incide, aliás, sobre os encargos moratórios, nos termos da legislação, e não sobre o valor principal atualizado, até porque solução diversa estimularia a inadimplência dos sempre adimplentes, pois acarretaria redução de carga tributária para inadimplentes em contraposição à toda lógica do sistema, não apenas fiscal, como jurídico, daí porque não existe ilegalidade, a teor do que proposto pela agravante, na Portaria Conjunta PFGN/RFB nº 10/2009.

Ante o exposto, nego a medida postulada.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043299-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : CIME OURO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2007.61.03.005143-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento formulado pela exequente para inclusão dos sócios, HARUO KAWAMURA, ANDREIA RIBEIRO DA SILVA, LEANDRO RIBEIRO DA SILVA, FLAVIO SANTOS DE MIRANDA e JOSÉ EDNARDO DE LIMA OLIVEIRA, no pólo passivo da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, não se verifica a ocorrência das hipóteses legalmente previstas para inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, não se justificando, pois, a invocação de sua responsabilidade tributária, pois necessário, antes, o exaurimento das possibilidades de execução diretamente contra a pessoa jurídica, documentalmente comprovada, o que, no caso, não ocorreu, tendo em vista que, na ficha cadastral juntada aos autos, há registro de alteração da sede da empresa executada (f. 33), não havendo informação a respeito de qualquer diligência no referido endereço, daí porque manifestamente inviável a reforma pleiteada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044516-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : OLIVEIRA TABOZA E CIA LTDA e outro

: MILTON DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES BAFFI CARRAMILLO

INTERESSADO : OSVALDO DOS SANTOS e outro

: APARECIDA GONCALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : RONALDO DOS SANTOS NASCIMENTO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.085913-9 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios MARIA TABOZA DE OLIVEIRA e PAULO ROBERTO TABOZA DE OLIVEIRA no pólo passivo, determinando, ainda, a exclusão do sócio MILTON DE OLIVEIRA.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 22, 35 e 48), existindo prova documental do vínculo dos sócios MILTON DE OLIVEIRA, MARIA TABOZA DE OLIVEIRA e PAULO ROBERTO TABOZA, com tal fato (f. 100/1 e 175/6), inclusive porque é obrigação da empresa informar, registrar e manter cadastros atualizados nos órgãos competentes, pena de sujeição dos respectivos sócios à responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do CTN (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão dos sócios, MILTON DE OLIVEIRA, MARIA TABOZA DE OLIVEIRA e PAULO ROBERTO TABOZA, no pólo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042070-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : S M CESAR E CIA LTDA -ME

ADVOGADO : HUGO VALLE DOS SANTOS SILVA

AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA SP

No. ORIG. : 09.00.00006-7 2 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, sob o fundamento da inadequação do incidente para discutir o mérito da causa.

DECIDO.

Intimada para regularizar o preparo relativo às custas e ao porte de remessa e retorno relativa à Justiça Federal, na Caixa Econômica Federal, códigos 5775 e 8021 (f. 146), a agravante deixou de cumprir a determinação judicial no prazo legal. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005294-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2007.61.12.002844-6 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante, fundada nas alegações de prescrição, extinção da ação executiva em decorrência da compensação de crédito da sistemática não cumulativa, inconstitucionalidades das leis que embasam a cobrança executiva, ilegalidade do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, bem como inconstitucionalidade da taxa SELIC.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, foram opostos embargos à execução em relação ao crédito executado na ação principal, com a conseqüente suspensão desta, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso, negando-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008777-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ITALBRONZE LTDA
ADVOGADO : JOSEMIR SILVA VRIJDAGS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.19.003178-1 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade oposta pela executada, sob o fundamento da ocorrência de pagamento, bem como da ilegalidade do encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, em relação à ação originária, a executada opôs embargos do devedor, que foram recebidos pelo Juízo *a quo*. Ocorre que, em consulta ao agravo de instrumento nº 2009.03.00.037752-2, opostos em face de decisão ali proferida, constatou-se que os fundamentos da exceção de pré-executividade foram integralmente reiterados, pelo que resta prejudicado o presente agravo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048657-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PADELHO DOCES CASEIROS LTDA
ADVOGADO : ANDRE FURTADO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO
: PATRICIA LANZONI DA SILVA RAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2008.61.19.009905-7 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, pleiteada para suspender o procedimento de licitação para concessão de uso de área localizada nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos, com a suspensão, ainda, de medidas para desocupação da referida área pela autora, ora agravante, por ocasião do término do prazo do contrato de concessão, em 31.12.2008.

DECIDO.

Conforme cópias de f. 247/52, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.031033-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DELASANTA IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : LUCIANA LOPES MONTEIRO DONATELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.04.003526-8 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em face de sentença que denegou a ordem em mandado de segurança, recebeu a apelação da agravante apenas no efeito devolutivo.

DECIDO.

Ocorre que, nesta data, a ação principal (AMS nº 2008.61.04.003526-8), foi julgada por esta relatoria, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003114-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SATA SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO S/A
ADVOGADO : MARCELLO DE CAMARGO TEIXEIRA PANELLA e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.032245-0 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação de reintegração de posse, recebeu a apelação, interposta em face de sentença que julgou procedente a demanda, apenas no efeito devolutivo.

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ocorre que, nesta data, a ação principal (AC nº 2007.61.00.032245-0) foi julgada por esta relatoria, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pelo que resta prejudicado o recurso ora interposto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o "agravo regimental" e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.025510-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.03.99.115654-1 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a apelação da agravante, interposta em face de sentença de improcedência, apenas no efeito devolutivo.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferido acórdão, pelo que resta prejudicado o recurso ora interposto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.019588-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MORLAN S/A

ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 97.03.11544-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que indeferiu o requerimento fazendário de intimação do contribuinte para pagar a diferença de COFINS, após levantamento de depósitos judiciais efetuados para suspender a exigibilidade do tributo no curso de ação de compensação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que os depósitos judiciais, suspensivos da exigibilidade fiscal, ficam vinculados à solução definitiva quanto ao mérito da controvérsia, levantamento ou conversão em renda, conforme o caso, **cabendo ao Fisco, na eventualidade de apuração de saldo devedor, instaurar o devido procedimento administrativo**, conforme revelam, dentre outros, os seguintes precedentes:

- REsp n° 494510, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 06.03.06, p. 00163: "TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VALORES A SEREM LEVANTADOS E CONVERTIDOS EM RENDA DA FAZENDA. DECISÃO DO MAGISTRADO. I - Com o trânsito em julgado da decisão, o valor depositado com a finalidade de suspender a exigibilidade do tributo é devolvido ao contribuinte se julgada procedente a ação ou convertida em renda da Fazenda, caso a exação seja declarada devida. II - O valor que será convertido em renda da Fazenda Pública, a teor do artigo 32, § 2º, da Lei n° 6.830/80, será definido pelo magistrado, que não está vinculado ao cálculo da Administração, podendo se valer de procedimento de liquidação ou lastrear seu decisum em meros cálculos aritméticos, conforme a complexidade do caso. Havendo inexatidão, a Fazenda poderá, no prazo de homologação do lançamento (art. 150, § 4º, CTN), rever os cálculos e, sendo o caso, cobrar a diferença. III - Recurso especial improvido."

- REsp n° 582814, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 19.09.05, p. 00261: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - TRIBUTO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - MAJORAÇÃO INCONSTITUCIONAL - LEVANTAMENTO PARCIAL DE DEPÓSITO - LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS - RECURSO IMPROVIDO. 1. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, somente em sede de procedimento administrativo pode o Fisco recusar a apuração realizada pelo sujeito passivo, lançando ex officio a possível diferença, ou homologar os cálculos por ele realizados, cobrando o montante apurado em caso de não-pagamento. 2. Se, na seara administrativa, o Fisco verificar a existência de diferenças entre o valor convertido em renda da União e o valor realmente devido, a ele caberá o ajuizamento de execução fiscal, ação apropriada para a cobrança do tributo. 3. Em caso de concessão de segurança, a parcela do depósito judicial que será objeto de levantamento e/ou de conversão em renda da União deve ser designada pelo impetrante, que obteve êxito na ação mandamental. 4. Recurso improvido."

- AG n° 2002.03.00.017402-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04.08.04, p. 87: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINARES REJEITADAS. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI N° 2.445 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COISA JULGADA. LIMITES. EXECUÇÃO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONVERSÃO E LEVANTAMENTO. DIVERGÊNCIA DE VALORES. REGIME DE SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA DE VALORES EM FUNÇÃO DE DEPÓSITOS FORA DO PRAZO. DECISÃO QUE ADOTA O CÁLCULO DO CONTRIBUINTE. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO: RESPEITO AOS LIMITES DA COISA JULGADA. IMPERTINÊNCIA DA CONTROVÉRSIA SOBRE A CORREÇÃO MONETÁRIA DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA DIFERENÇA NO RECOLHIMENTO, A TÍTULO DE ENCARGOS DE MORA. LEVANTAMENTO E CONVERSÃO À CONTA E RISCO DO CONTRIBUINTE. RESSALVA DA APURAÇÃO DE DIFERENÇAS PELO DEVIDO PROCESSO LEGAL. 1. As preliminares, argüidas pelo contribuinte, em contra-minuta, devem ser rejeitadas, porque inerentes ao próprio "mérito" do recurso interposto, como exposto no exame da controvérsia, que se firmou com a execução da coisa julgada, em face dos depósitos judiciais efetuados para a suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS, na forma dos Decretos-lei n° 2.445 e 2.449/88. 2. A r. decisão agravada, ao contrário do que afirmado pela agravante, encontra-se motivada, no que dispôs sobre o destino dos depósitos judiciais, não cabendo, pois, a sua anulação, mas apenas, e eventualmente, a sua reforma, por eventual error in iudicando. 3. No cerne do confronto encontra-se a questão da semestralidade da base de cálculo da contribuição ao PIS, na forma prevista no parágrafo único do artigo 6º da LC n° 7/70, interpretado pela r. decisão agravada favoravelmente ao contribuinte, no sentido de permitir a aplicação do valor simples do faturamento do sexto mês anterior, sem a correção monetária da base de cálculo. 4. Ocorre, observar, no entanto, que a coisa julgada não fixou qualquer solução a respeito da matéria, uma vez que sequer houve controvérsia entre as partes a respeito da correta interpretação do parágrafo único do artigo 6º da LC n° 7/70, que somente surgiu, agora, quando da destinação dos depósitos judiciais, que foram efetuados para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerando a discussão da inconstitucionalidade dos Decretos-lei n° 2.445 e 2.449/88, em que foram vencedores os contribuintes. 5. Em casos que tais, resta evidente que a questão não pode ser decidida como mero incidente de execução da coisa julgada, mas como controvérsia nova, autônoma e que, assim,

exige ação própria para a sua solução, na pendência da qual devem os valores, objeto de depósito judicial, ser levantados e convertidos em renda da UNIÃO - no ponto que se refira a tal divergência -, à conta e risco do depositante, sem prejuízo, pois, do direito do Fisco de promover o lançamento de ofício, necessário em face de eventual consideração de que a conversão em renda não liquidou integralmente o seu crédito tributário. 6. Nem se alegue, finalmente, a ocorrência de depósitos judiciais fora do prazo legal, como impedimento inequívoco à pretensão do contribuinte, pois a defesa fazendária, neste ponto, restou genericamente deduzida na inicial do recurso, sem qualquer elucidação analítica de fatos e ocorrências pertinentes e relevantes, o que, associado à ausência de impugnação do Fisco aos valores que foram, então, disponibilizados pelo contribuinte para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, caracteriza a insuficiência de elementos para que, nesta sede processual, seja reconhecida a ilegalidade do pedido de levantamento, como proposto na planilha da agravada. É certo que, de qualquer sorte, cabe ao Fisco apurar e comprovar a eventual irregularidade do contribuinte quanto aos depósitos efetuados, para autuação, se assim for o caso, observado o devido processo legal. 7. A r. decisão agravada, no que decidiu sobre a questão da semestralidade, não pode, pois, ser confirmada porque a matéria extrapola os limites da mera execução da coisa julgada, porém o levantamento e conversão podem ocorrer na forma da planilha por conta e risco do contribuinte, sem prejuízo das medidas de fiscalização, apuração, constituição, tutela e execução de eventuais saldos decorrentes de depósitos judiciais ou conversões em renda a menor, observado o devido processo legal. 8. Agravo de instrumento parcial provido, e agravo regimental julgado prejudicado."

Na espécie, houve depósitos judiciais da COFINS para suspensão da respectiva exigibilidade. Todavia, tais débitos fiscais foram compensados com indébitos fiscais de FINSOCIAL, sendo reconhecida, pela contadoria judicial e por decisão de 28/06/2000, a suficiência dos valores para efeito de levantamento do saldo dos depósitos judiciais, isto depois de permanecerem os autos, por meses, para manifestação fazendária (f. 21). Somente em 10/10/2000 é que houve indicação da insuficiência do indébito fiscal para compensar toda a COFINS (f. 22), quando, então, foi determinada que a diferença, decorrente do levantamento ou da compensação indevida, deve ser objeto de cobrança pelo devido processo legal (f. 13).

Como se observa, depois de reconhecida a suficiência dos valores para compensação e de levantados os depósitos judiciais, o Fisco, alegando ter apurado saldo devedor fiscal, quer executar a diferença diretamente nos autos, em prejuízo manifesto da jurisprudência consolidada, acerca do devido processo legal, consoante assinalado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034134-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 96.00.00583-0 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu os pedidos de reunião de processos e de suspensão da execução, formulados, respectivamente, em sede de exceção de incompetência e incidente de prejudicialidade externa, ao argumento de conexão com ação ordinária anulatória (3ª Vara Federal de Santo André) e consignatória (13ª Vara Federal de Brasília).

DECIDO

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, no âmbito desta Corte, firme no sentido de que não existe conexão, para efeito de autorizar a modificação da competência, com o deslocamento de executivo fiscal, em trâmite perante Vara Especializada, para Vara Cível, em função de eventual ação anulatória do débito fiscal.

Com efeito, assim tem decidido, reiteradamente, a 2ª Seção desta Corte, como revelado, entre outros, pelo seguinte acórdão:

CC nº 2007.03.00.052741-9, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 09/11/2007, p. 473: "PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO. ANULATÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS. 1. No que concerne à existência de conexão entre os

feitos, tem-se que a conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil. 2. Tratando-se de competência em razão da matéria, e como tal absoluta, mesmo constatada a conexão ou continência, não há possibilidade de reunião dos processos. 3. Nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações anulatórias, bastando que delas se tenha informação no juízo da execução, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes. 4. Impossível a reunião da anulação e da execução perante o Juízo Federal da 9ª de Ribeirão Preto/SP - Vara Especializada em Execuções Fiscal, por ser este absolutamente incompetente para processar a ação anulatória, o que afasta a possibilidade de reunião dos feitos por conexão. Nesse sentido já decidiu esta 2ª Seção, por unanimidade, quando do julgamento do Conflito de Competência nº 2002.03.00.006695-9/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, publicado no DJU em 24/11/2005, pág. 205. 5. Competência do juízo suscitado."

Também assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no RESP nº 174.000, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 25.06.01, p.152:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA: PREJUDICIALIDADE. 1. A jurisprudência do STJ não reconhece a existência de CONEXÃO entre ação anulatória e EXECUÇÃO FISCAL, embora aponte que há entre elas caráter de prejudicialidade. 2. Se a ação anulatória está acompanhada de depósito integral do devido, não há possibilidade de prosseguir-se com a EXECUÇÃO que fica paralisada, se já ajuizada, ou há empecilho para a sua propositura, se o depósito na anulatória, anteceder à EXECUÇÃO. 3. Inexistindo depósito na ação anulatória, segue a EXECUÇÃO seu processamento, com a paralisação da primeira (art. 38 da LEF). 4. Inexistindo CONEXÃO, não há reunião dos processos. 5. Recurso provido."

Da mesma forma, a jurisprudência firmou-se no sentido de que o mero ajuizamento da demanda anulatória não possui o efeito de suspender o processamento da demanda executiva. Neste sentido, os precedentes:

AGRESP nº 974439, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 13.12.07, p. 334: "AGRAVO REGIMENTAL. CONEXÃO ENTRE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. ARTIGO 151 DO CTN. INADMISSIBILIDADE. ARTS. 620 DO CPC; 112, II E IV, E 108 DO CTN. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. I - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que a suspensão do processo executivo fiscal depende de garantia do juízo ou depósito do montante integral do débito, nos termos do art. 151 do CTN. Precedentes: AgRg no REsp nº 846.308/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 02/10/2006 e REsp nº 764.612/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/09/2005. II - Impossível a análise dos artigos 620 do CPC, 108, 112, II e IV, do CTN nesta via especial, uma vez que, embora o recorrente tenha oposto os embargos de declaração para vê-los apreciados pela Corte a quo, essa restou silente acerca das matérias neles inseridas, incidindo à hipótese do óbice do enunciado sumular nº 211/STF. III - Agravo regimental improvido."

AGA nº 842058, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 07.05.07, p. 287: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DE AÇÕES ANULATÓRIA E CONSIGNATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. NÃO-CUMPRIMENTO DO ART. 151 DO CTN. PRECEDENTES. 1. Trata-se de agravo regimental interposto por INDÚSTRIA DE DOCES SANTA FÉ LTDA. contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento sob os fundamentos de: a) não ser permitida a suspensão da ação executiva fiscal em razão de não estar comprovada a garantia do juízo; b) não estarem prequestionados os arts. 620 do CPC, e 108 e 112, II e IV, do CTN, tendo incidência a Súmula 211/STJ. Sustenta a agravante que houve prequestionamento implícito da matéria inserta nos dispositivos legais tidos por vilipendiados, não tendo aplicação o verbete sumular 211/STJ. No mérito, defende a suspensão do feito executivo baseado no art. 265, IV, do CPC, tratando-se de prejudicialidade externa a existência de ações anulatória e consignatória. 2. A decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. As razões expostas não são suficientes para modificar a conclusão adotada, que seguiu a orientação preconizada por esta Corte na linha de que, não estando comprovada a garantia do juízo, não é permitida a suspensão do executivo fiscal, apesar do ajuizamento de ações discutindo o débito exigido. Precedentes: Resp 911.334/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 22/03/07; Resp 592.321/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04/12/06; AgRgREsp 760.293/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 20/10/06; REsp nº 747389/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005. 3. Realmente não ficou configurado o prequestionamento dos preceitos legais referenciados no apelo especial (arts. 620 do CPC, e 108 e 112, II e IV, do CTN), atraindo a aplicação das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 4. Agravo regimental não-provido."

Na espécie, não ficou comprovada a garantia do juízo, seja através da realização da penhora ou do depósito integral do montante discutido, fato que impossibilita a suspensão da ação executiva, uma vez que não atendido o disposto no artigo 151 do CTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035052-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : K SATO E CIA LTDA
ADVOGADO : ADELMO DE CARVALHO SAMPAIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.05377-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A petição de f. 500/3 não indica qualquer fundamento que justifique a revisão da decisão de f. 498, pelo que a mantenho em todo o seu teor.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014623-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CBE BANDEIRANTE DE EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : WANDER BRUGNARA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.029050-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 341/2: A agravante foi devidamente notificada da renúncia ocorrida nos autos, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil (f. 332/3), sendo certo que não houve qualquer providência no sentido da regularização essencial ao processamento do recurso interposto, não havendo razão para reconsideração da decisão proferida às f. 335.

Certifique-se o trânsito em julgado da referida decisão, baixando-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040479-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : TSUGIO NARIMATSU -ME e outro
: TSUGIO NARIMATSU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.066359-2 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal de anuidades do CRF, negou a pesquisa e o bloqueio, por via do RENAJUD, de veículos eventualmente existente em nome do executado, sob o fundamento de que "*somente em hipóteses excepcionais, quando infrutíferos os esforços diretos envidados pela exequente, admite-se a requisição pelo Juiz de informações a Órgãos da Administração Pública sobre a existência e localização de bens do devedor, esforços que 'in casu' a exequente não cuidou de provar haver esgotado*".

DECIDO.

Consta dos autos que a própria agravante, pesquisando veículos, localizou, em nome do executado, apenas o descrito à f. 46, cujo bloqueio foi deferido e cumprido (f. 65), sendo que a própria exequente, depois, por reputar o bem de baixo valor comercial, requereu a substituição da constrição por pesquisa e bloqueio eletrônico de valores financeiros (f. 71/3), o que foi deferido, porém, sem o êxito pretendido (f. 76/7). A nova solicitação de pesquisa e bloqueio foi indeferida, com o que se insurgiu a agravante, alegando que não lhe cabe efetuar a diligência de localização, pois o sistema RENAJUD existe para dar efetividade à persecução fiscal.

Ocorre, porém, que, em se tratando de veículos, não existe restrição legal à pesquisa de propriedade e situação cadastral, ao contrário do que ocorre com contas bancárias, daí porque a lógica da legislação é a de que cabe à própria exequente promover as diligências e, indicando bens, requerer o bloqueio para a garantia do crédito tributário ao Juízo da Execução Fiscal. Ademais, no caso concreto, houve pesquisa anterior pela própria agravante, que apenas localizou o bem, cujo valor econômico foi considerado não relevante para a garantia pretendida, apesar de ter sido efetuado o bloqueio do mesmo, motivo pelo qual impertinente a pretensão deduzida.

Ante o exposto, nego a medida postulada.

Tendo em vista que, na espécie, não se constituiu, na origem, a relação processual, prossiga-se, independentemente de intimação do agravado.

Intime-se o agravante.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026928-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PAULI CLEAN SERVICOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE CABELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.05.012497-6 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Reconsidero a decisão de f. 231, restando prejudicado o agravo nominado de f. 234/45.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, fundada na alegação de decadência, e deferiu o pedido da exequente de penhora pelo sistema BACENJUD (f. 211, 211v., 213, 223 e 223v.).

Alegou a agravante, em suma, que: (1) aplica-se ao caso o disposto nos artigos 150, § 4º, e 173 do CTN, para efeito de decadência, na medida em que a contribuinte efetuou o pagamento antecipado parcial de quase a totalidade dos débitos das competências declaradas em DCTFS, estando a exequente a exigir apenas as diferenças não pagas; e (2) não cabe a penhora via BACENJUD, pois a exequente não demonstrou a inexistência de outros bens da empresa, tendo havido, inclusive, o recolhimento do mandado de penhora antes de seu cumprimento pelo Oficial de Justiça.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A alegação de decadência

A propósito, em se tratando, como na espécie, de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado, mas não pago, não cabe cogitar-se de decadência, pois a constituição do crédito tributário perfaz-se com a apresentação da declaração.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- AGRESP n° 650241, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 28.02.05, p. 234: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. "I - Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. II - Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. III - Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN,

vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF". (REsp nº 389.089/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 26/11/2002, p. 252). IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 531851, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.04.04, p. 234: "**TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.** 1. Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. 2. Deveras, se o crédito tributário encontra-se constituído a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF, não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que é prazo destinado à constituição do crédito tributário. 3. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

- RESP nº 652952, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 16.11.04, p. 210: "**TRIBUTÁRIO. CSL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DIRPJ. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.** 1. "Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à 'constituição do crédito tributário', in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF." (REsp nº 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002) 2. "A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo." (REsp nº 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001). 3. Não há que se negar a expedição de certidão de regularidade fiscal ao contribuinte se os débitos opostos pelo Fisco para obstar tal documento e que foram declarados em DIRPJ estão inexigíveis, visto que atingidos pela prescrição. 4. Precedentes desta Corte superior. 5. Recurso não provido."

Como se observa, a mera apresentação da DCTF, com declaração do valor do tributo, consoma a constituição do crédito tributário, ressalvada a possibilidade de revisão do lançamento pelo Fisco. Não revisado, a cobrança do valor tal como declarado, porém não recolhido voluntariamente, independe de qualquer providência constitutiva, vez que superada a fase respectiva, gerando o direito à cobrança forçada, administrativa ou judicial.

2. A questão da prescrição

Nem se alegue prescrição, pois consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.** 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.** 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.** 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da

prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

Na espécie, os débitos referem-se às CDA's nºs 80 6 06 041168-69 (COFINS - 01.01.01 a 01.12.01) e 80 6 06 041169-40 (IRPJ - 01.01.00 a 01.08.02), sendo que as DCTFS do exercício de 2001 (f. 85/104), assim como a do primeiro trimestre de 2000 (f. 149/52), foram entregues em **16.09.04**, e a do terceiro trimestre de 2002 (f. 153/6) em **14.11.02**. A execução fiscal, por sua vez, foi proposta após a vigência da LC nº 118/05 (f. 31), tendo sido a prescrição interrompida, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, proferido em **19.03.07** (f. 64), observado, portanto, o quinquênio legal, de modo a afastar a ocorrência de prescrição.

3. O sistema BACENJUD

Encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de

ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, conseqüentemente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida construtiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida construtiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem

encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043187-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : RASTRELLO FERRO E ACO LTDA e outros

: ALBERTINA LAZZARINI RASTRELLO

: RICARDO RASTRELLO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.035066-4 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios, ALBERTINA LAZZARINI e RICARDO RASTRELLO, no pólo passivo da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2.

Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de **falência** que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes ou com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

- RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

- AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 25.08.99 (f. 98), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos referidos sócios, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Ademais, o encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos ex-sócios-gerentes, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AG nº 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com

excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042071-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : FREITAS TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : LUIZ GERALDO ALVES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 07.00.00033-8 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a nomeação à penhora de título emitido pela ELETROBRÁS.

DECIDO.

Intimada para regularizar o preparo relativo às custas e ao porte de remessa e retorno, a agravante deixou de cumprir a determinação judicial no prazo legal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2007.61.09.003152-7 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

F. 253/305: as razões apresentadas pelo ora agravante serão oportunamente analisadas e submetidas à Turma.

Quanto ao pedido de suspensão da execução fiscal, bem como da efetivação da penhora *on line*, em face da adesão à parcelamento, tais medidas deverão ser dimitidas perante o Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036392-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SERCOM IND/ E COM/ DE VALVULAS DE CONTROLES LTDA
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : JOSE SEVERINO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.11.000658-3 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal de créditos tributários, deferiu o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, sob o fundamento de que "*a penhora deverá recair preferencialmente em dinheiro, consoante o disposto no art. 655, inciso I do Código de Processo Civil*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, cumpre afastar a alegação de cerceamento de defesa, pois a agravante teve oportunidade de nomear bens à penhora e, ao deixá-lo de fazer, incorreu no prosseguimento do feito, nos termos do artigo 10 e 12, da LEF, sendo, inclusive, dispensada a própria citação prévia do devedor, nos termos da recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Tampouco procede a tese de que o sistema BACENJUD viola os princípios do amplo acesso ao Judiciário e da segurança jurídica, pois trata-se de mecanismos que, em consonância com a legislação e a jurisprudência, cumpre a finalidade de assegurar os ditames da legislação, quando a preferência para fim de penhora, e sobretudo os princípios da eficiência na prestação jurisdicional e eficácia da execução fiscal.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2.

Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032747-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : NOBRE COURO LTDA

ADVOGADO : DURVAL FERRO BARROS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.014339-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

Intimada a comprovar a devolução do prazo recursal, alegada em preliminar, e juntar outras peças necessárias, a agravante anexou os documentos de f. 28/91.

DECIDO.

A irresignação não pode ter seu trânsito deferido.

Com efeito, a recorrente alegou que, durante o prazo para interposição de agravo da decisão que recebeu o apelo sem efeito suspensivo, o processo foi remetido para a Fazenda Nacional, o que motivou a devolução do prazo a partir de 04.09.09 (f. 05).

Inicialmente, a agravante juntou cópia apenas da decisão agravada e da certidão de publicação, em 29.04.09 (f. 20). Oportunizada a regularização do recurso quanto à comprovação da tempestividade deste agravo, interposto em 15.09.09, a agravante anexou, tão-somente, cópia do despacho, proferido em 06.05.09, que determinou a reabertura do prazo para eventual recurso a contar da sua publicação (f. 29).

Ocorre que a agravante deixou de instruir o recurso com a certidão de publicação da decisão que lhe restituiu o prazo, o que impede o exame da tempestividade e inviabiliza o processamento do agravo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037752-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ITALBRONZE LTDA

ADVOGADO : JOSEMIR SILVA VRIJDAGS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.003867-0 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a demanda sem efeito suspensivo sobre a ação executiva.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu esta Turma, em precedente de que fui relator (AG nº 2007.03.00.088562-2, DJU de 08.07.08):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não

se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes."

No caso, a pretensão da agravante de determinar a aplicação do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, é manifestamente destituída de plausibilidade jurídica, coincidindo com a jurisprudência consagrada. Com efeito, o recurso é genérico, aludindo ao pagamento do débito antes da inscrição, seja através de guias DARF, seja por meio de compensação, não trazendo, porém, qualquer informação detalhada a respeito de tais alegações, ou mesmo juntando qualquer prova documental. Ou seja, evidencia-se que as razões do recurso são genéricas, com a remissão a peças outras dos autos, inclusive documentos cuja discussão analítica sequer foi deduzida, a demonstrar a sua inadmissibilidade.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036295-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro

AGRAVADO : HENRIQUE KEIJI YAMAKI

ADVOGADO : CLARISSE JACINTO DE OLIVEIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS

No. ORIG. : 2008.60.02.004993-4 2 V_r DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, deferiu o pedido cautelar incidental de exibição de documentos formulado pelo autor, *"para determinar que a Caixa Econômica Federal apresente, em juízo, os documentos das cadernetas de poupança nº 0562.013.00050430-9, de titularidade do Sr. Henrique Keiji Yamaki, consistentes nas microfílmagens dos extratos bancários, relativos aos meses de maio e junho de 1990, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais)"*.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, para autorizar-se a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual.

Na espécie, a inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada (agência nº 0562, poupança nº 0050430-9, f. 14) e juntou o extrato do período relativo a 09/88 a 03/91 (f. 21/9), o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor. Sendo fornecidos dados essenciais à identificação da conta e os mínimos meios de prova existentes na posse do autor, o que se tem, a partir daí, é a configuração do ônus do banco depositário de provar o fato extintivo ou modificativo do direito pleiteado, seja a inexistência de saldo ou da aplicação administrativa da reposição pleiteada, donde a validade da tramitação do feito.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- RESP nº 644.346, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 29.11.04, p. 305: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ATIVOS RETIDOS - PRESCRIÇÃO - DECRETO-LEI 20.910/32 - POUPANÇA - EXTRATOS - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. 1. É quinquenal o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública. 2. O termo a quo do prazo prescricional inicia-se em abril de 1990, a partir do bloqueio da conta, em razão da MP 168/90. 3. Ocorrência da prescrição relativamente ao pedido intentado em face do BACEN. 4. Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da

titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeatur. 5. Recurso especial improvido." - AC nº 2007.61.17002372-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 12.08.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE EXTRATOS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. JULGAMENTO DA CAUSA. ARTIGO 515, § 3º, CPC. PRELIMINARES. ATIVOS FINANCEIROS. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC ATÉ JUNHO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. 1. Para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual. 2. A inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada, inclusive com a juntada de cópia de requerimento administrativo de extratos junto à CEF, indicando os dados para a respectiva identificação, o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor. (...)"

Cabe ressaltar que, em contestação, não alegou nem provou a inexistência da conta ou de saldo, mas apenas, genericamente, buscou atribuir ao autor a juntada de extratos de todo o período em contraposição à jurisprudência consolidada, que admite como suficiente a prova, tal como produzida, para efeito de julgamento do mérito, sem embargo de que seja apreciado, pela r. sentença, a adequação dos fundamentos da inicial à extensão do pedido formulado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.008328-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : CARBONO LORENA LTDA

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.032149-6 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

F. 126/8: corrijo o erro material constante no v. acórdão de f. 120/4, para que passe a constar como embargante CARBONO LORENA LTDA., e não UNIÃO FEDERAL, como constou.

À Subsecretaria para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026494-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : KYOEI DO BRASIL CIA DE SEGUROS S/A

ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.020613-0 10F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos, etc.

Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

F. 342/3: Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041901-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : GIOVANNI MARCO DELLE SEDIE

ADVOGADO : CELSO LAET DE TOLEDO CESAR FILHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : MORGANTI VEICULOS E IMP/ LTDA e outros

: CELSO GERALDO DE CASTRO

: RICARDO CAVALCANTI PEIXOTO

: CLOVIS MARTINS PEIXOTO JUNIOR

: MARCO ANTONIO PEIXOTO FERREIRA

: DALMO MARTINS PEIXOTO JUNIOR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.020394-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu requerimento da FAZENDA NACIONAL para inclusão do agravante, GIOVANNI MARCO DELLE SEDIE, no pólo passivo da ação. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de **falência** que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes ou com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

- *RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."*

- *AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."*

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 05.08.96 (f. 60), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte do referido sócio, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente procedente o pedido de reforma, restando prejudicada a análise de prescrição no âmbito deste recurso.

Ademais, o encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos ex-sócios-gerentes, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- *AG nº 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a r. decisão recorrida, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados, em face das circunstâncias do caso concreto e à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em favor do agravante, suficiente para remunerar condignamente o patrono da causa, sem impor ônus excessivo à condenada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036984-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : HERBERT TUBANDT JUNIOR

ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : HERAL S/A IND/ METALURGICA

ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

No. ORIG. : 2001.61.26.005206-6 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu em parte a exceção de pré-executividade oposta - acolhendo a alegação de ilegitimidade passiva e afastando a ocorrência de prescrição intercorrente -, condenando a exequente ao pagamento de R\$ 1.000,00 a título de verba honorária.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, reconhecida a ilegitimidade passiva, com exclusão do agravante do pólo passivo da execução fiscal, perde objeto a discussão acerca da prescrição, fundamento autônomo para inibir a cobrança do crédito tributário em face dele, agravante, daí porque não ser necessário o respectivo exame, seja pela próprio Juízo agravado, seja nesta instância, diante da suficiência do provimento dado e da fundamentação deduzida.

Evidencia-se, pois, neste contexto, a manifesta perda de objeto da discussão acerca da prescrição, na exceção de pré-executividade, pelo que cabe, neste ponto em específico, a reforma da decisão agravada, sem prejuízo, ainda, da majoração da verba honorária para R\$ 3.000,00 (três mil reais), diante do valor atualizado da causa, e à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para julgar prejudicado o pedido de prescrição na exceção de pré-executividade ajuizada, prevalecendo tão-somente o acolhimento da ilegitimidade passiva do agravante, e majorar a verba honorária, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037180-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : MORGANTI VEICULOS E IMP/ LTDA massa falida e outros

SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS

AGRAVADO : DALMO MARTINS PEIXOTO JUNIOR

: MARCO ANTONIO PEIXOTO FERREIRA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.02054-1 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada, DALMO MARTINS PEIXOTO JUNIOR e MARCO ANTONIO PEIXOTO FERREIRA, no pólo passivo da ação, sob o fundamento da ocorrência de prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer in albis por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia. Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AgRg no REsp nº 996480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.11.2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

- AC nº 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."

- AG nº 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."

Na espécie, consta dos autos que houve: (1) a citação da massa falida, através de mandado, em 06.02.04 (f. 43); (2) a oposição de embargos à execução (f. 48) em 13.04.04, julgados parcialmente procedentes em 15.06.05 (f. 51/5), com trânsito em julgado da decisão que deu provimento à apelação da exequente e a remessa oficial em 07.05.07 (f. 59); (3) em 06.07.07, manifestação da exequente informando o encerramento da falência (f. 61); e (4) pedido de inclusão dos sócios DALMO MARTINS PEIXOTO JUNIOR e MARCO ANTONIO PEIXOTO FERREIRA no pólo passivo da ação, em 20.01.09 (f. 66/72).

Como se observa, a paralisação ocorrida na execução fiscal não foi causada por inércia da exequente, mas pela própria morosidade da máquina judiciária, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040885-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : DROG MIRA LTDA -ME

PARTE RE' : ROSANGELA APARECIDA GENUINO e outro

: ANAVILO FRANCISCO DA SILVA

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

No. ORIG. : 2005.61.82.035566-4 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal de créditos tributários, negou o bloqueio eletrônico de valores financeiros, em nome do executado AVANILO FRANCISCO DA SILVA, pelo sistema BACENJUD, fundado inexistência de comprovação do esgotamento dos meios para a localização de outros bens passíveis de penhora e no teor da certidão de f. 80, na qual o referido sócio afirma que vive de sua aposentadoria.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A

DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio

eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Por fim, o teor da certidão de f. 80 deve ser analisado conjuntamente com o disposto no §2º, do artigo 655-A do CPC, que estabelece como ônus do executado **comprovar** que as quantias eventualmente penhoradas referem-se à hipótese prevista no artigo 649, IV ou estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade, sendo certo, que no caso concreto, não restou comprovada tal hipótese.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, deferindo o bloqueio eletrônico de valores financeiros, em nome do executado AVANILO FRANCISCO DA SILVA, pelo sistema BACENJUD, nos termos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil. Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Nro 2774/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.014664-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DEDICATION MODAS E PRESENTES LTDA
ADVOGADO : MARILENE SOL GOMES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.31992-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 164/166: retifique-se a autuação para que deixe de constar na capa dos autos o nome da advogada que renunciou ao mandato.

Fls. 152/156: Acolho as razões expendidas e reconsidero a decisão de fl. 148, pois, realmente, o termo inicial do prazo inicial não iniciou em 19 de fevereiro de 1997, já que quem tomou ciência da decisão agravada nessa data, comprovadamente, foi uma estagiária de direito e não um advogado regularmente constituído nos autos, como se denota da leitura das fls. 139 e 144.

O termo inicial do prazo foi o da publicação no diário oficial da decisão, em 3 de março de 1997. Tendo o agravo sido interposto no 10º dia do prazo recursal, deve ser considerado tempestivo.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, deferindo a medida liminar nos autos originários, condicionou-a ao depósito dos valores do parcelamento celebrado com a União.

Levando-se em consideração a notícia de que o processo originário acolheu a renúncia à ação pela autora, ora agravante, e de que já foi julgado inclusive por este Tribunal, tendo baixado à Vara de origem, não subsiste interesse da agravante no julgamento deste feito, devendo buscar o levantamento do que foi eventualmente depositado em juízo pelas vias próprias.

Ante o exposto, **reconsidero a decisão de fl. 148 e nego seguimento ao feito**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.039473-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : WERIL INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.057863-8 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, em sede de ação ordinária.

Indeferiu-se a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

A agravante interpôs agravo regimental.

Às fls. 260/266, juntou-se ofício informando a prolação da sentença pelo MM Juízo de origem.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento e ao agravo regimental, eis que prejudicados, o que faço com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.018208-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : AUTO PECAS MERCEWOLKS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE SERVIDONE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.00.010932-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, ofertado por Auto Peças Mercewolks Ltda, contra r. decisão do E. Juízo Federal da Sexta Vara Cível em São Paulo, fls. 251/252, que, em autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela, em que o autor/agravante pleiteou a sustação de leilão designado para o dia seguinte àquela decisão, considerando o E. Juízo *a quo* estar ausente verossimilhança das declarações do contribuinte, nos termos do artigo 38, LEF, vez que a ação anulatória do ato declarativo de dívida somente tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário se precedida do depósito integral do débito.

Argumenta a parte agravante, em síntese, ter havido erro material no preenchimento das DCTF, ao passo que utilizou moeda diversa da que deveria informar na declaração (Ncz\$/Cr\$ ao invés de BTNF), salientando haver verossimilhança na alegação deduzida, consoante as provas carreadas, já tendo o Excelso Pretório declarado a inconstitucionalidade do artigo 9º, Lei 7.689/88, bem como presente irreparabilidade do dano, ante a iminência de ver seus bens levados à hasta, consoante designação em tal sentido, requerendo a reforma da r. decisão agravada, em face do *fumus boni juris*.

Por v. decisão de fls. 256/256, foi a antecipação de tutela almejada concedida parcialmente, a fim de que, na ocorrência de arrematação ou adjudicação dos bens penhorados, fique depositado, à disposição do Juízo, o valor de eventual arrematação, restando suspensa a expedição e assinatura da carta de arrematação/adjudicação, até posterior exame do presente agravo.

Foi apresentada contra-minuta, fls. 336/339, sem preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

Trata-se de agravo de instrumento em face de r. decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, em que o autor/agravante pleiteou a sustação de leilão designado para o dia seguinte àquela decisão, considerando o E. Juízo *a quo* estar ausente verossimilhança das declarações do contribuinte, nos termos do artigo 38, LEF, vez que a ação anulatória do ato declarativo de dívida somente tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário se precedida do depósito integral do débito.

Pretendia o autor, no feito originário, discutir suscitado erro na apresentação de DCTF, o que teria gerado diferenças a recolher imputadas pelo Fisco, ao passo que recolheu FINSOCIAL a maior, consoante o reconhecimento de inconstitucionalidade, pela Suprema Corte, em relação à Lei 7.738/89.

Verifico, todavia, em consulta ao sistema informatizado de andamento processual deste Tribunal, que a ação declaratória (nº 2002.61.00.010932-9) já foi sentenciada pelo Juízo Federal da origem, com o seguinte desfecho: "Ante o reconhecimento jurídico do pedido consistente na petição de fls. 529, ratificada às fls. 555/529, extingo o processo com resolução de mérito e fundamento no art. 269, II do Código de Processo Civil. Sem honorários, à superveniente ausência de litígio. Custas *ex lege*. Oportunamente ao arquivo observadas as formalidades legais. P.R.I.C.", com disponibilização, no Diário Eletrônico, em 29/10/2009, páginas 1865/1905.

Em face do acima exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.032619-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NATURA COSMETICOS S/A e filia(l)(is)
: NATURA COSMETICOS S/A
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA
AGRAVANTE : NATURA COSMETICOS S/A
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA
AGRAVANTE : NATURA COSMETICOS S/A
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA
AGRAVANTE : NATURA COSMETICOS S/A
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA
AGRAVANTE : NATURA COSMETICOS S/A
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.00.016695-7 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a medida liminar no mandado de segurança originário.

A suspensividade foi deferida em parte. Em face dessa decisão, foi interposto agravo regimental.

Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, constata-se que o processo originário foi sentenciado, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, motivo pelo qual resta prejudicada a análise deste recurso.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo regimental e nego seguimento ao agravo**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.042956-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BARRATUR TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : CLEITON TUBINO DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2002.61.00.002911-5 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela na ação originária.

A suspensividade foi indeferida nestes autos. Em face dessa decisão, foi interposto o agravo regimental.

Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, constata-se que o processo originário foi sentenciado, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, motivo pelo qual resta prejudicada a análise deste recurso.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo regimental e nego seguimento ao agravo**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.048006-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : RODRIGO MONTEFERRANTE RICUPERO

ADVOGADO : LAERCIO JOSE DOS SANTOS

AGRAVADO : MARIA LUCIA

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.00.012693-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação cautelar de notificação, preparatória de ação popular, indeferiu o pedido de isenção do pagamento de custas, por falta de amparo legal, e concedeu o prazo para regularização.

Alega o agravante estender-se às ações incidentais e recursos oriundos de ação popular, a isenção prevista pelo art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal.

Este relator negou seguimento ao recurso devido à ausência de preparo.

Irresignado, o agravante interpôs agravo inominado, ao qual denominou de agravo regimental.

É o relato do essencial.

Decido.

A priori, reconsidero a decisão de fls. 30. A fundamentação do acolhimento do pedido de reconsideração confunde-se com a do próprio mérito do agravo, como a seguir se pode observar.

Dispõe o art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal:

Art. 5º ...

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Objetivou o legislador constituinte, ao conceder a isenção, assegurar a propositura de ação popular, com o afastamento de determinadas exigências que pudessem vir a desmotivar o seu ajuizamento, tendo em vista a relevância do bem jurídico para o qual se busca a proteção jurisdicional.

Confira-se a orientação jurisprudencial a respeito da matéria:

A promoção da ação popular condiz com os direitos de cidadania e deveres do cidadão na fiscalização do bom emprego das rendas públicas. Penalizar o autor popular com os ônus das custas processuais é impedir, quando não dificultar, a sua ação, coartando-lhe na utilização do instrumento que a própria Carta Política lhe propiciou. (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 151400, processo n.º 1997.00.72953-2/PR, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 04/05/1999, v.u., DJ 14/06/1999, p. 108.)

A teor do disposto pelo art. 5, inciso LXXIII da Constituição Federal, a menos que evidenciada a litigância de má-fé, a regra é que os autores populares não arquem com despesas processuais, se decaírem de seu pedido. A imposição de ônus sucumbenciais, ou mesmo apenas das custas processuais, serviria de desestímulo ao exercício pelos cidadãos da não necessária vigilância permanente sobre a boa gestão do patrimônio público, da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico-cultural". (TRF/4ªR, 1ª Turma, Apelação Cível n.º 89.04.17641-7/PR, Rel. Juiz Paim Falcão, Rel. p/ acórdão Juíza Ellen Gracie Northfleet, j. 17/12/1992, v. por maioria, DJ 07/04/1993, p. 12111.)

Nessa linha de pensamento, não se coaduna *prima facie* com o intuito do legislador constituinte a interpretação de que tão-somente a ação popular é isenta do pagamento de custas. Com efeito, o benefício concedido ao autor popular deve ser estendido às ações incidentais e demais recursos dela decorrentes, mormente à ação cautelar, por ser meio assecuratório do direito a ser tutelado.

Nesse sentido, vale transcrever ementa de julgado proferido pela Corte Suprema, estendendo a isenção da ação popular à ação rescisória dela decorrente:

AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS INFRINGENTES. PREPARO. AÇÃO POPULAR.

Embargos infringentes interpostos por autor popular contra acórdão que deu pela procedência de ação rescisória desconstitutiva de arresto, o qual julgava procedente a ação popular.

Não é devido o pretendido preparo dos embargos infringentes, na espécie, eis que não averbada de procedimento de má-fé a ação do ora embargante, autor da demanda popular.

Se a Constituição dispensa o pagamento de custas judiciais, na ação popular, e o STF deu a extensão do preceito (Constituição Federal, art. 5º, LXIII) à ação rescisória de julgado referente à demanda popular, força é compreender os embargos infringentes ora admitidos, enquanto representam mera reiteração da mesma instância, na abrangência do que decidido, no ponto, pelo acórdão da ação rescisória.

Agravo regimental do embargado desprovido, prosseguindo-se, assim, no processamento dos embargos infringentes. (STF, Tribunal Pleno, EARA n.º 1178/SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 16/09/1998, v.u., DJ 18/12/1998, p. 00052, ement vol 01936-01, p 00196.)

No mesmo sentido decide este Tribunal Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ISENÇÃO - CUSTAS - APELAÇÃO - AÇÃO CAUTELAR DE NOTIFICAÇÃO PREPARATÓRIA DE AÇÃO POPULAR. 1. *Objetivou o legislador constituinte, ao conceder a isenção, assegurar a propositura de ação popular com o afastamento de determinadas exigências que pudessem vir a desmotivar o seu ajuizamento, tendo em vista a relevância do bem jurídico para o qual se busca a proteção jurisdicional.* 2. *Não constitui pressuposto ao ajuizamento da ação popular a anterior notificação da pessoa pública ou da entidade acusada da prática de suposto ato lesivo ao erário.* 3. *As informações e os documentos solicitados na notificação poderão ser apresentados na própria ação popular, mediante requisição do juiz da causa, a teor do que dispõe o artigo 7º, I, § 2º da Lei n.º 4.717/65.(TRF3 - AI 200303000790277 - DJF3 CJI DATA:04/05/2009)*

Destarte, merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso, sendo de rigor a reforma da decisão impugnada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo *a quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.050379-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2003.61.06.003379-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu o recurso de apelação interposto no mandado de segurança originário somente no efeito devolutivo.

A suspensividade foi deferida nestes autos. Em face dessa decisão, a agravada e o Ministério Público interpuseram agravo regimental.

Havendo notícia de que a apelação interposta nos autos originários, de nº 2003.61.06.003379-6, foi julgada por este tribunal, conforme se constata no sistema de acompanhamento processual, resta prejudicada a discussão a respeito dos efeitos em que deve ser recebida e, por conseqüência, prejudicado o julgamento do recurso pendente.

Ante o exposto, **julgo prejudicados os agravos regimentais e nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art.557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.061034-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial CBEE
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA RAMIRES
AGRAVADO : ASSOCIACAO FEMININA DAS SERVIDORAS PUBLICAS DO BRASIL AFEMI
ADVOGADO : GUILHERME COUTO CAVALHEIRO
PARTE RE' : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A e outros
: BANDEIRANTE ENERGIA S/A
: Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.014076-6 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a medida liminar no mandado de segurança originário.

A suspensividade foi indeferida nestes autos.Em face dessa decisão, foi interposto o agravo regimental.

Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, constata-se que o processo originário foi sentenciado, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, motivo pelo qual resta prejudicada a análise deste recurso.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo regimental e nego seguimento ao agravo**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.070507-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BANCO HSBC BAMERINDUS S/A e outros
: FRANK LEGORI HARVEY LAWSON
: MICHEL FRANCIS GEOGHEGAN
ADVOGADO : RUBENS OPICE FILHO
AGRAVADO : SERGIO HARRY MAGALHAES
ADVOGADO : SELMA CRISTINA FLORES CATALAN
PARTE RE' : Uniao Federal e outros
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A
: JOSE ROBERTO DE CAMARGO OPICE

: PETER NEGUS
: HSBC HOLDINGS BV
: HSBC INVESTMENT BANK HOLDINGS BV
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 1999.60.00.004532-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que concedeu parcialmente a medida liminar na ação popular originária.

Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, constata-se que o processo originário foi sentenciado, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, motivo pelo qual resta prejudicada a análise deste recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.008860-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : HOSPITAL DE CLINICAS JARDIM HELENA S/C LTDA e outro
: JOSE KRAUTHAMER
ADVOGADO : GIOVANI VASSOPOLI
AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA NAOMI OKAMOTO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.005173-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela na ação originária.

Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, constata-se que o processo originário foi sentenciado, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, motivo pelo qual resta prejudicada a análise deste recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.071970-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE
AGRAVADO : DESTILARIA BERNARDINO DE CAMPOS S/A
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE CARVALHO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 92.00.27539-7 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão de fl.138.

À fl. 147, a agravante, ora embargante, requer a desistência do presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos embargos de declaração, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.002679-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SAINT MORITZ INCORPORACAO ADMINISTRACAO S/C LTDA
ADVOGADO : MIGUEL ARCANGELO TAIT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2004.61.12.006879-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela na ação originária.

A suspensividade foi indeferida nestes autos. Em face dessa decisão, foi interposto o agravo regimental.

Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, constata-se que o processo originário foi sentenciado, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, motivo pelo qual resta prejudicada a análise deste recurso.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo regimental e nego seguimento ao agravo**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.006756-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : B B DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES
: LUIZ CORREA DA SILVA NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.024316-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que deferiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Indeferiu-se a antecipação da tutela recursal.

A agravante interpôs agravo regimental.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, verifica-se que houve prolação da sentença, tendo a apelação interposta em face dessa julgada.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento e ao regimental, eis que prejudicados, o que faço com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.023321-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MAYEKAWA DO BRASIL REFRIGERACAO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO FERRAZ GUERRA
: LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00.00.00740-2 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, ofertado por Mayekawa do Brasil Refrigeração Ltda, contra a r. decisão do E. Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal de Diadema-SP (fls. 72), que, nos autos de execução fiscal, não acolheu o pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a exceção de pré-executividade e aplicou multa correspondente a 10% do valor atualizado do débito, a título de litigância de má-fé.

Alega a parte agravante, em síntese, que jamais praticou qualquer ato lesivo à exequente ou à Administração da Justiça. Aduziu que o pedido de reconsideração não trouxe qualquer prejuízo, pois não dispõe de efeito suspensivo, pressupondo a litigância de má-fé uma conduta temerária, ilícita ou culposa, não praticada nos autos. Arguiu, ainda, que o dispositivo, invocado para a aplicação da pena, art. 600, II, do CPC, não se aplica ao caso em questão, mas tão-somente nos casos em que o devedor se recusa expressamente a exhibir o bem penhorado ou utiliza subterfúgios para esconder os bens ou dificultar a sua localização. Requer, assim, a desconsideração da litigância de má-fé, a fim de se eximir do pagamento da multa.

A v. decisão de fls. 89/90 concedeu o pedido de efeito suspensivo

Apresentada a contraminuta, fls. 98/100, sem preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (Inciso VIII do artigo 33).

É o relatório.

Às fls. 123/126, informou a agravante sua adesão a Sistema Especial de Parcelamento de Débitos previsto na Lei nº 11.941/09. Pleiteou, em consequência, a desistência do presente agravo, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação.

Ante o acima exposto, **homologo a desistência ao presente agravo de instrumento**, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.029206-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : IND/ DE MOVEIS DOLCILAR LTDA
ADVOGADO : ADOLFO NATALINO MARCHIORI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 05.00.00006-7 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade. Negou-se seguimento ao agravo, com fundamento na ausência de recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno nos termos da Resolução 255, desta Corte, vigente à época da interposição do recurso.

A agravante opôs embargos de declaração, alegando, em suma, que deveria ter sido intimada para regularização do recolhimento.

Intimada para tanto, a recorrente quedou-se inerte.

Assim, ante a falta do pressuposto acima elencado, **rejeito** os embargos declaratórios, mantendo a negativa de seguimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.047793-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PROMAFER MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA -ME
ADVOGADO : DONIZETE AMURIM MORAES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.05.001268-2 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Fls.211/214: reconsidero a decisão de fl. 208, mantendo o processamento do agravo na forma de instrumento.

A questão comporta aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a antecipação da tutela, em sede de ação ordinária, bem como determinou a adequação do valor da causa.

Alega a necessidade de reforma da decisão agravada, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela. Afirma a ação declaratória intentada é desprovida de conteúdo econômico, posto que visa somente a declaração de compensação das debêntures com tributos federais vencidos ou vincendos e que as ações da Eletrobrás em questão não tem cotação em bolsa e por isso necessitam da apreciação do Poder Judiciário de seu valor. Argumenta que o pedido não tem carga condenatória.

À causa foi atribuído o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifica-se que a lide originária já foi julgada, com a prolação da sentença.

É o relatório.

Preliminarmente, julgo prejudicado o agravo de instrumento no que concerne ao indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela, posto que a superveniência da sentença acarreta em perda do objeto do presente recuso.

Aprecia-se, portanto, o agravo somente no que tange à adequação do valor da causa.

O caráter obrigatório da designação do valor da causa é essencial para a formação da relação jurídica processual, constituindo requisito essencial da petição inicial, nos termos do artigo 282, inciso V, do Código de Processo Civil.

Quando se trata de ação de conhecimento, mesmo se tratando de ação declaratória, em que pretende o autor um benefício patrimonial ou econômico, é curial a correlação com este do valor dado à causa.

Corroborando esse entendimento, transcrevem-se precedentes do E. STJ e do TRF 3ª região:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. VALOR DA CAUSA. EQUIVALÊNCIA COM O VALOR ECONÔMICO PRETENDIDO. 1. A falta de explicitação da causa de pedir implica a inépcia da inicial, nos termos do artigo 295, § único do CPC, não bastando, assim, reportar-se às razões das impugnações opostas aos autos de lançamento da via administrativa, com o escopo de impugnar execução fiscal. 2. O pedido de requisição de autos de outro processo, a fim de possibilitar que o juízo aferisse a "causa de pedir" do embargante, somente teria sentido caso houvesse recusa da esfera administrativa em conceder à parte referidas informações, imprescindíveis à interposição da ação e de exclusiva responsabilidade do autor. 3. A admissão do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração analítica das circunstâncias que assemelham os casos confrontados. 4. A divergência jurisprudencial, ensejadora de conhecimento do recurso especial pela alínea "c", deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências do parágrafo único do art. 541 do CPC, c/c o art. 255, e seus parágrafos, do RISTJ, providências formais inatendidas, in casu. 5. Recurso Especial desprovido. (STJ, RESP 746056/RS, PRIMEIRA TURMA, DJ 02/10/2006, Relator LUIZ FUX).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO AUFERIDO PELOS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. 1- O valor da causa, em princípio, deve ser equivalente ao proveito econômico que se pretende obter com o processo, aplicando-se o disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil. 2- Tratando-se de ação declaratória em que se objetiva o reconhecimento de que a empresa

agravante mantém responsável técnico e a conseqüente anulação dos autos de infração e multas, o valor deve corresponder à soma do valor das autuações, conforme elementos constantes dos autos à época da prolação da decisão agravada. 3- A análise do presente recurso com base em elementos juntados aos autos após ter sido proferida a decisão recorrida acarretaria a supressão de instância. Impossibilidade. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 189617/SP, SEXTA TURMA, DJU 25/06/2004, Relator LAZARANO NETO).

Assim, levando em consideração as regras do art. 259 do Código de Processo Civil, vislumbra-se a necessidade de adequação do valor da causa ao benefício pleiteado, que na presente hipótese corresponde às obrigações que pretende ver declaradas válidas.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art.557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, apensem-se estes aos autos originários.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.080868-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2006.61.14.001955-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela na ação originária, assim como o pedido para depositar a quantia discutida nos autos, referente a uma multa aplicada em auto de infração.

Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, constato que o processo originário foi sentenciado, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, motivo pelo qual resta prejudicada a análise deste recurso na parte relativa ao mérito da lide.

Quanto ao depósito, este recurso não perde objeto.

O depósito judicial é direito do contribuinte que objetiva a suspensão da exigibilidade de um débito fiscal. Nesse sentido, é a jurisprudência deste Tribunal: AG 200603000718154, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 418; e AC 93030541332, Turma Suplementar da Segunda Seção, Juiz Federal Convocado Relator Roberto Jeuken, DJU 6/9/2007, p. 989.

Com efeito, o art. 151, II, do Código Tributário Nacional, prevê o depósito como hipótese suspensiva da exigibilidade do débito. Tal depósito deve ser integral. No presente caso, é possível o depósito da multa cobrada em auto de infração, já que é esse o débito que está *sub judice*.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo, negando-lhe seguimento em parte**, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1ºA, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.082006-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : USINA CERRADINHO ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : WALDEMAR DECCACHE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2003.61.06.007251-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu o recurso de apelação interposto nos autos originários somente no efeito devolutivo.

A suspensividade foi deferida nestes autos. Em face dessa decisão, foi interposto o agravo regimental.

Havendo notícia de que a apelação interposta nos autos originários foi julgada por este Tribunal, conforme se extrai do sistema interno de acompanhamento processual, resta prejudicada a discussão a respeito dos efeitos em que deve ser recebida e, por consequência, prejudicado o julgamento dos recursos pendentes.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo regimental e nego seguimento ao agravo**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.087246-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : CBCC CIA DE CONSTRUCAO CIVIL LTDA

ADVOGADO : WARRINGTON WACKED JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2004.61.14.007372-9 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos em face de decisão (fl.135/136) que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Alega a embargante que a decisão embargada contem erro material, uma vez que as debêntures da Eletrobrás não são títulos da dívida pública, como constou.

Decido.

Prevê o art. 535, CPC:

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

A jurisprudência é uníssona no que tange à admissibilidade do embargos de declaração em face de decisão monocráticas.

Ocorre, todavia, que a embargante não logrou êxito em apontar na decisão agravada, qualquer obscuridade, contradição ou omissão. Alegou a existência de "erro material".

Todavia, verifica-se que o referido "erro material" retrata tão somente seu inconformismo quanto à decisão desfavorável.

Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

A esse respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"A pretexto de esclarecer ou completar o julgado, não pode o acórdão de embargos de declaração alterá-lo" (RTJ 90/659, RT 527/240, JTA 103/343).

Se o fizer, poderá ser cassado em recurso especial (RSTJ 21/289, 24/400, STJ - 2ª Turma, REsp 6.276-PB, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 12.12.90, deram provimento, v. u., DJU 4.2.91, p. 569, 2ª col., em) ou desconstituído através de rescisória (JTA 108/390)"

"É incabível, nos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge ao disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso especial conhecido em parte e assim provido" (RSTJ 30/412).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS CONTIDOS NO

ARTIGO 535 DO CPC. REJEIÇÃO. Os embargos de declaração constituem recurso de exceção, consoante disciplinado imerso no artigo 535 do CPC, exigindo-se para seu provimento, estejam presentes os pressupostos legais

de cabimento . Inocorrentes as hipóteses de omissão, dúvida, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é emprestar-lhe efeitos infringentes. embargos rejeitados, sem discrepância" (1ª Turma, relator Ministro Demócrito Reinaldo, VU, DJ. 09.05.94, pág. 10819).

Ante o exposto, não contendo a decisão embargada qualquer omissão, contradição ou obscuridade, conheço, mas rejeito os **embargos de declaração** .

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.087341-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : SIEGFRIED KARL LINDER

ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 89.00.19113-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 88/91: flameja com razão o agravante.

Reconsidero a decisão de fl. 85, mantendo o processamento do agravo de instrumento.

Passo a decidir.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou ao agravante a juntada de certidões de regularidade fiscal, nos termos do art. 19, da Lei n.º 11.033/2004, em sede de repetição de indébito.

O presente recurso comporta o julgamento segundo o disposto no art. 557, do Código de Processo Civil.

Trata o art. 19, da Lei n.º 11.033/2004:

O levantamento ou a autorização para depósito em conta bancária de valores decorrentes de precatório judicial somente poderá ocorrer mediante a apresentação ao juízo de certidão negativa de tributos federais, estaduais, municipais, bem como certidão de regularidade para com a Seguridade Social, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e a Dívida Ativa da União, depois de ouvida a Fazenda Pública.

*Parágrafo único. Não se aplica o disposto no **caput** deste artigo:*

I - aos créditos de natureza alimentar, inclusive honorários advocatícios;

II - aos créditos de valor igual ou inferior ao disposto no art. 3º da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.

Parece-me que o condicionamento do levantamento do precatório judicial ao adimplemento de distintas obrigações fiscais vem ofuscar princípios constitucionais.

A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, diz a Lei Maior, no art. 5º, XXXVI.

Não é o que se infere do presente caso.

Cumprе ressaltar que a agravada obteve provimento jurisdicional que lhe garantiu o direito de reaver valores recolhidos indevidamente. Direito esse, que pelo instituto da coisa julgada, incorporou-se ao seu patrimônio.

Todavia, muito embora tenha obtido tal título executivo judicial, encontra-se obstado seu direito de receber o indébito recolhido.

A Lei n.º 11.033/2004, portanto, está a desrespeitar a coisa julgada, princípio constitucionalmente protegido, ensejando situação de insegurança jurídica.

A legislação executiva, com a mesma energia com se que impõe ao contribuinte inadimplente, se impõe à Fazenda Pública na posição de executado.

Em sendo assim, cumprе ressaltar que o legislador ordinário não pode impor mais restrições do que as criadas constitucionalmente. Se no capítulo dos precatórios, a Magna Carta não imputou o ônus de provar regularidade fiscal à beneficiária do precatório judicial, não será lei ordinária que o irá impô-lo.

Mesmo que, em outras ocasiões, a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional condicionem a realização do negócio jurídico à regularidade fiscal, como no caso dos certames licitatórios, a hipótese dos autos não permite esse condicionamento, em razão do título executivo judicial em mãos do credor.

O argumento de que as partes possam se confundir entre credores e devedores não merece guarida. A todos são outorgados meios administrativos e judiciais para a discussão do débito, o que afasta a singeleza que pretende a agravante.

É de rigor que a agravante busque a via judicial adequada para satisfação de seu crédito - se existente - e não utilizar a via eleita pela agravada para conquistar seu direito, não podendo se valer dos princípios da economicidade ou mesmo da eficiência, obstando direito certo do oponente. Tornaria questionável a eficiência nessa situação.

A própria Constituição Federal, em seu artigo 100 e parágrafos, preocupou-se em estabelecer os requisitos necessários à expedição de ofício precatório, não podendo, portanto, Lei Ordinária vir acrescentar outras condições.

Assim é de rigor que a agravada busque via judicial adequada para satisfação de eventual crédito, visto que a União não pode se beneficiar em detrimento de direito já reconhecido.

A jurisprudência desta Corte tem se manifestado uníssona no sentido de descabida essa exigência legal.

Ademais, a ADIN N.º 3.453-7, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, na qual se alega que o pagamento do precatório tem previsão orçamentária e que a exigência da certidão torna a coisa julgada refém dos servidores fazendários, já foi decidida, julgada procedente, com trânsito em julgado em 30/3/2007, de modo que não há que se alegar a aplicação dessa exigência.

Dito isto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art.557, § 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.087455-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : IND/ DE HOTEIS GUZZONI S/A

ADVOGADO : JOAO CARLOS MEZA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.024382-5 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que determinou a exclusão do nome da executada do CADIN e suspendeu o curso da execução fiscal.

Negou-se seguimento ao agravo de instrumento.

A agravante interpôs agravo inominado.

Conforme pesquisa junto ao sistema processual informatizado, o MM Juízo de origem determinou o prosseguimento da execução, com expedição do mandado de penhora.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.087960-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : CLAUDIO BIANCHETTI E ASSOCIADOS AUDITORES S/S

ADVOGADO : MAGALI SUSANA CHALELA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.00.024350-6 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o recolhimento do porte de remessa e retorno, reconsidero a decisão de fl. 112, mantendo o processamento do agravo de instrumento.
Intimem, também a agravada para contraminuta.
Após, conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.089301-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DERMIWIL IND/ PLASTICA LTDA
ADVOGADO : NELSON MONTEIRO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.00.016214-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão adversa ao agravante, em sede de mandado de segurança. Conforme pesquisa junto ao sistema processual informatizado, já houve prolação de sentença, com trânsito em julgado. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.089346-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PATRÍCIA HELENA RODRIGUES CORRÊA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.04.006603-7 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão adversa ao agravante, em sede de mandado de segurança. Deu-se provimento ao agravo de instrumento. A agravada interpôs agravo inominado. Conforme pesquisa junto ao sistema processual informatizado, já houve prolação de sentença, com trânsito em julgado. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.089398-5/SP

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

AGRAVADO : CHACARA SANTA CECILIA BAR E LANCHES LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.052692-6 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que suspendeu o processamento da execução fiscal até o pronunciamento da Administração, bem como suspendeu a exigibilidade do crédito.

Negou-se seguimento ao agravo de instrumento.

A agravante interpôs agravo inominado.

Conforme pesquisa junto ao sistema processual informatizado, já houve prolação de sentença que extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 26 da Lei 6.830/80.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.093912-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : INFORMATICA DE MUNICIPIOS ASSOCIADOS S/A IMA
ADVOGADO : IRMO ZUCATO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.05.010756-5 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que deferiu parcialmente a tutela, em sede de ação ordinária.

Conforme pesquisa junto ao sistema processual informatizado, já houve prolação de sentença, contra qual pende recurso de apelação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.093995-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
AGRAVADO : JOEL GLEISON PEREIRA JUNIOR
ADVOGADO : NILSON PEREIRA DE ALBUQUERQUE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2006.60.00.006308-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que antecipou a tutela, em sede de ação ordinária.

Conforme pesquisa junto ao sistema processual informatizado, já houve prolação de sentença, contra qual pende recurso de apelação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, apensem-se estes aos autos originários.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.095326-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FABER CASTELL PROJETOS IMOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.15.000941-3 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, em sede de ação ordinária.

Conforme sistema processual informatizado, houve prolação da sentença, contra qual pende recurso de apelação.

Ante o exposto, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, apensem-se estes aos autos originários.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.097664-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FABER CASTELL PROJETOS IMOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.15.000941-3 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, em sede de ação ordinária.

Conforme sistema processual informatizado, houve prolação da sentença, contra qual pende recurso de apelação.

Ante o exposto, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, apensem-se estes aos autos originários.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.105360-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : LUANDRE LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI

PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.00.018891-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Negou-se seguimento ao agravo de instrumento.

A agravante interpôs agravo inominado.

Conforme sistema processual informatizado e ofício juntado às fls. 103/111, houve prolação da sentença, contra qual pende recurso de apelação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, apensem-se estes aos autos originários.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.109358-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BRAMPAC S/A
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2006.61.09.004826-2 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que concedeu liminar, em sede de mandado de segurança.

Negou-se seguimento ao agravo.

A agravante interpôs agravo inominado.

Conforme sistema processual informatizado, houve prolação da sentença, tendo sido interposta apelação.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo inominado, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, apensem-se estes aos autos originários.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.111178-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ITALO BORGIA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : FLAVIO JOSE LOBATO NOGUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2005.61.05.010983-1 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação somente no efeito devolutivo.

Conforme sistema processual informatizado, a apelação já foi julgada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.120514-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP

ADVOGADO : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ANDRE LIBONATI

PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL

ADVOGADO : MARIA REGINA FERREIRA MAFRA

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

No. ORIG. : 2004.61.08.005852-3 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, em sede de ação civil pública proposta com o escopo de afastar a cobrança dos usuários pelos serviços referentes ao kit "Tô Aqui", serviço prestado pelo ora agravante.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, contra qual pende recurso de apelação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC.

Intimem-se.

Após, apensem-se estes aos autos originários.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.002284-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : SACOTEM EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : CLAUDENIR PIGAO MICHEIAS ALVES

AGRAVADO : MARLY RAYES SAKR CALLOU TORRES e outros

: RAMIS RAYES SAKR

: WILLIAN RAYES SAKR

ADVOGADO : ALEXANDRE RAYES MANHAES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 99.00.00029-9 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão do nome dos co-executados - MARLY RAYES SAKR CALLOU TORRES; RAMIS RAYES SAKR e WILLIAN RAYES SAKR - do CADIN.

Postergou-se a apreciação acerca da suspensividade postulada.

Compulsando os autos, infere-se incompleta a instrução do presente recurso, eis que não constam as procurações outorgadas pelos agravados, a saber MARLY RAYES SAKR CALLOU TORRES; RAMIS RAYES SAKR, requisito imprescindível para a interposição do agravo de instrumento, conforme o art. 525, I, do Código de Processo Civil.

Cumpra ressaltar que a procuração outorgada é essencial não só para a intimação dos agravados; mas também para verificar a outorga de poderes da parte a seu advogado.

Destarte, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.002590-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : CHIEA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 06.00.00117-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que recolha, em 5 (cinco) dias, as custas junto a Caixa Econômica Federal, nos termos da Resolução nº 255/2004.

No silêncio, conclusos para julgamento do agravo de fls.172/198.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.010528-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : OSVALDO ARRUDA MELCHIOR e outros

: MARIA HEBE FONSECA MELCHIOR

: NELSON DE ARRUDA MELCHIOR

ADVOGADO : RAUL IBERE MALAGO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 05.00.00143-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Proceda a Subsecretaria da Terceira Turma a nova intimação do Dr RAUL IBERE MALAGO, OAB n. 236.165, a fim de que comprove a efetivação da notificação da parte agravada, nos termos do artigo 45 do CPC.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.015770-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : JOSE CARLOS IZIDORO DE SOUZA

ADVOGADO : JACKSON AQUINO DE ARAUJO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : TARCISIO ROYER

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS

No. ORIG. : 06.00.01214-1 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou prescrição do crédito tributário em cobro, ausência da anuência do avalista e do cônjuge, impossibilidade de cobrança de crédito rural por meio de execução fiscal, benefício de ordem quanto à penhora, cobrança de juros incorreta e necessidade de exclusão do nome do excipiente dos cadastros de inadimplentes.

Postergou-se a apreciação acerca da suspensividade postulada.

Intimada, a agravada pleiteia o improvimento do agravo.

Decido .

Assinalo, que a exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

As alegações ventiladas em sede de exceção de pré-executividade, no caso dos autos, todavia, não são aferíveis de plano, de modo que imprescindível a oposição dos embargos à execução.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art.557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.020501-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : LIVELMAR COSMETIQUES DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : EDUARDO ALEXANDRE DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.025966-7 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que deferiu parcialmente a liminar, em sede de mandado de segurança.

Negou-se seguimento ao agravo de instrumento.

A agravante interpôs agravo inominado.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, houve prolação da sentença, contra qual pende recurso de apelação.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo inominado, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, apensem-se estes aos autos originários.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.021942-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOACIR NILSSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO PAULINO DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : EDNEIA QUINTELA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.83.004525-1 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que deferiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Converteu-se o recurso em retido.

A agravante interpôs agravo regimental.

Nos termos do art. 527, parágrafo único, do CPC, com a nova redação dada pela Lei 11.187_/2005, não cabe recurso em face da decisão que converte o agravo de instrumento em agravo retido. Precedentes desta Corte.

Em pesquisa junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que houve prolação de sentença, contra qual pende recurso de apelação.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo regimental.

Intimem-se.

Após, apensem-se estes aos autos originários.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.032782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SOLUCAO PROPAGANDA LTDA
ADVOGADO : GILBERTO RODRIGUES PORTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.057676-7 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a exclusão do nome da executada do CADIN e SERASA, bem como suspendeu a exigibilidade do crédito tributário.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, o MM Juízo de origem julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, VIII do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 26 da Lei 6.830/80.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.032970-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : HAROLDO CANALE
ADVOGADO : PEDRO LUIZ ORTOLANI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.05.008622-7 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu antecipação dos efeitos da tutela, em sede de ação de conhecimento.
Negou-se seguimento ao agravo em decorrência do recolhimento incorreto das custas e porte de remessa e retorno.
O agravante interpôs agravo inominado.
Conforme consulta ao sistema processual informatizado, houve prolação da sentença.
Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.034217-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : KAZUO FUKUHARA e outros
: PAULO KAWAMURA
: NORIYUKI MIZOBE
: TOHORU HONDA
: YOSHIO KOYANAGI
: ANTONIO BATISTA GROSSO
ADVOGADO : CARLOS CESAR MESSINETTI
PARTE RE' : S/A DE EDUCACAO PRUDENTINA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2006.61.12.002165-4 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu os embargos à execução, independentemente da suficiência de garantia.

O MM Juízo de origem entendeu que, tendo em vista a vigência da Lei nº 11.382/2006, possível o recebimento dos embargos, mesmo inexistindo penhora nos autos. Entendeu, então, que a penhora registrada era suficiente para o recebimento dos embargos. Contudo, recebeu-os sem suspender o curso da execução.

A exequente, ora agravante, alega que não se aplica às execuções fiscais o art. 736, do CPC, em razão do princípio da especificidade.

Requer o não recebimento dos embargos até que se formalize a garantia.

Decido.

A agravante argui que não há a penhora realizada nos autos para a garantia da execução.

Todavia, não é o que ocorre.

Verifica-se que houve a penhora de parte ideal de imóvel (fl. 66).

Sobre o recebimento dos embargos nos casos em que a penhora é insuficiente, a jurisprudência já se manifestou (RESP 739137, EARESP 710844 e RESP 758266), afirmando que devem ser recebidos, possibilitando-se seu reforço, se for o caso, em fase posterior do processo, nos termos do art. 15, II, da Lei 6.830/80. De outro modo, restariam violados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido: RESP 200500545859 (STJ) e AI 200803000423485 (TRF 3ª Região).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo ao art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, apensem-se estes aos autos originários.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.035798-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ETERNOX MODULADOS DE ACOS PARA COZINHAS LTDA

ADVOGADO : TULIO CENCI MARINES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP
No. ORIG. : 05.00.00052-0 1 Vr MAIRINQUE/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que regularize, em 5 (cinco) dias, o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno. No silêncio, conclusos para julgamento do agravo de fls. 297/299.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.035867-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : YARA ELISABETH KAMAKURA
ADVOGADO : FABIO LEMOS ZANAO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.00.006967-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que indeferiu liminar, em sede de ação ordinária.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, houve prolação da sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.036387-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CERAMICA SAO PEDRO LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 05.00.00004-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Fls 159/162: alega a agravante que recolheu corretamente as custas e o porte de remessa e retorno, requerendo a reconsideração da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Verifica-se que na oportunidade a recorrente juntou cópia do recolhimento das custas, inexistente à época da interposição do agravo.

Assim, não obstante tenha ocorrido a destempe o recolhimento das custas (4/6/2007 - fl.162), reconsidero a decisão de fl. 155, mantendo o processamento do agravo.

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou o pagamento do débito exequendo pela compensação.

Aprecio.

O presente recurso comporta o julgamento pelo art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

Todavia, a alegação de compensação não é verificável de plano, ensejando a manifestação da Autoridade Administrativa acerca da exata correlação entre o crédito exarado e os valores compensados.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, aos arquivos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.036663-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GUSTAVO EDUARDO LEOTTA
ADVOGADO : RODRIGO LUIZ DE OLIVEIRA STAUT
AGRAVADO : AGIRA BRASIL COM/ E REPRESENTACAO LTDA e outros
: TECHN A IND/ E COM/ LTDA
: BASEPLAN ENGENHARIA LTDA
: FERNANDO ALBIERI GODOY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.095460-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em sede de execução fiscal processada perante a Justiça Federal, deferiu o pedido de indisponibilidade de ativos financeiros dos executados, mas negou a comunicação dessa indisponibilidade, devendo ser feita pela própria exequente.

Alega a agravante que a decisão como proferida impossibilita a eficácia do art. 185-A, CTN.

Postergou-se a apreciação acerca da suspensividade postulada.

O agravado apresentou contraminuta.

Decido.

Dispõe o Código Tributário Nacional:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

O referido artigo, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens e comunicará a respectiva decisão, preferencialmente, por meio eletrônico, aos órgãos e entidades responsáveis pelos registros dos bens em questão.

Assim, necessária a reforma da decisão agravada.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE. 1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem

judicial. 2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que não foi localizada no endereço de sua sede quando da citação (fls. 39vº e 82); redirecionado o feito para os sócios, também restaram infrutíferas as tentativas de citação; posteriormente, foram citados por edital (fls. 92); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 134/135). 3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação. 4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 200903000227391, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:05/10/2009).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CONSTRIÇÃO DE NUMERÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. NECESSÁRIO ESGOTAR TODAS AS DILIGÊNCIAS NO SENTIDO DE ENCONTRAR BENS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO PARA A GARANTIA DO JUÍZO. I - Tenho acatado, com ressalvas à natureza excepcional da medida, a possibilidade de requisição de informações sobre disponibilidade de numerário em conta bancária e conseqüente constrição de eventual montante encontrado. E assim tenho decidido, tendo em conta que o sigilo bancário, como as demais garantias individuais, não se reveste de caráter absoluto e não tutela comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio. II - Entretanto, ressalvo que entendo a medida cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição para a garantia do juízo. Precedentes deste Tribunal. III - No caso concreto, verifico que a agravante ofereceu bens à penhora que, no entanto, foram recusados pela exequente. IV - O artigo 185-A do Código Tributário Nacional consignou expressamente que a indisponibilidade de bens do devedor e sua respectiva comunicação, por meio eletrônico, aos órgãos e entidades responsáveis pelos registros públicos e autoridades supervisoras do mercado, deve ocorrer somente após o devedor, devidamente citado, não oferecer bens à penhora no prazo legal, ou estes não forem encontrados, hipótese não verificada nos autos. V - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AG 200703000968746, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJU DATA:27/03/2008).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO DA DECISÃO. COMPETE AO JUIZ. 1.Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. 2.Compete ao juiz a decretação de indisponibilidade dos bens e direitos do executado, bem como, a devida comunicação da decisão aos órgãos e entidades pertinentes, preferencialmente, por meio eletrônico, o que não exclui a possibilidade de ser efetivada por outros meios, de modo que não pode o magistrado furtar-se à sua observância. 3.Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, DJU DATA:24/09/2007).

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art.557, § 1º-A, CPC.
Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.040756-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : ANTONIO LISBOA DE ALMEIDA e outro

: MARIA LUCIA DE ALMEIDA

ADVOGADO : CAROLINE ALVES DA SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.007004-6 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, em sede de ação ordinária.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, houve prolação da sentença, com arquivamento dos autos. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. Intimem-se. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.044858-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : COML/ YE LTDA
ADVOGADO : EMERSON VIEIRA MUNIZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.023116-5 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que indeferiu a antecipação da tutela, em sede de ação ordinária. Negou-se seguimento ao agravo de instrumento. A agravante interpôs agravo inominado. Conforme pesquisa junto ao sistema processual informatizado, já houve prolação de sentença, contra qual pende recurso de apelação. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.047299-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ANTONIO LISBOA DE ALMEIDA e outro
: MARIA LUCIA DE ALMEIDA
ADVOGADO : CAROLINE ALVES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.007004-6 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, em sede de ação ordinária. Conforme consulta ao sistema processual informatizado, houve prolação da sentença, com arquivamento dos autos. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. Intimem-se. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.048209-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : SEGURADORA BRASILEIRA RURAL S/A
ADVOGADO : RENATA CASSIA DE SANTANA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.006223-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança. Conforme pesquisa junto ao sistema processual informatizado, já houve prolação de sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.048477-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PHILIPS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.009031-8 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme pesquisa junto ao sistema processual informatizado, já houve prolação de sentença, contra qual pende recurso de apelação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, apensem-se estes aos autos originários.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.056469-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ASFALTOS CONTINENTAL LTDA
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.00.000939-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que indeferiu a liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme pesquisa junto ao sistema processual informatizado, já houve prolação de sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.061235-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
AGRAVADO : MARCELO CAMARA HOLANDA
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2007.60.00.002598-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que antecipou a tutela, em sede de mandado de segurança. Converteu-se o agravo de instrumento em retido.

A agravante apresentou petição, com pedido de reconsideração, ou seu julgamento como agravo regimental. Mantenho a decisão de fl. 67 por seus próprios fundamentos.

De acordo com as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005, especificamente no parágrafo único do art. 527, do Código de Processo Civil, da decisão que converter o agravo em retido não cabe recurso.

Assim, mantida a decisão, **não conheço** do agravo regimental.

Conforme pesquisa junto ao sistema processual informatizado, já houve prolação de sentença, contra qual pende recurso de apelação.

Intime-se.

Apensem-se estes aos autos originários.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.088760-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : P J C COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SANZI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2007.61.27.003223-6 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo inominado em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, em sede de ação ordinária.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, contra qual pende recurso de apelação.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo inominado, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.088994-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ELISEU SILVIO DE CAMPOS
ADVOGADO : CIBELLY NARDAO MENDES
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : SERGIO NOGUEIRA BARHUM
PARTE RE' : COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA PARDAL LTDA e outro
: ANGELO DE CAMPOS FILHO
ADVOGADO : ESTELA ROBERTA BELTRAMIN ENRIQUE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 02.00.00028-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de indeferimento de incidente de impenhorabilidade de imóvel, em sede de execução fiscal.

Ocorre, todavia, que se executa crédito tributário referente à dívida de ICMS, cobrada pela Procuradoria do Estado, de competência da Justiça Estadual.

Ante o exposto, diante da incompetência deste Juízo para o processamento do agravo, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.090996-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CANAROSA AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO DIOGO DE SALLES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 04.00.00002-5 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não suspendeu o processamento da execução fiscal até o julgamento dos embargos opostos.

A executada, ora agravante, alega que a maior parte da matéria alegada nos embargos necessita de prova pericial. Argumenta que a aplicação da nova lei (Lei nº 11.382/06) afronta o direito adquirido, uma vez que a propositura da execução fiscal ocorreu em 2004.

Na hipótese de aplicação da novel lei, alega que os embargos devem receber efeito suspensivo, posto que relevantes os fundamentos da defesa: nulidade da certidão; decadência de parte da dívida; inexistência de grupo econômico entre a ora agravante e a devedora do tributo; irregular cobrança de encargos.

Decido.

Discute-se nestes autos se os embargos opostos podem ser recebidos com o efeito de suspenderem a execução fiscal.

Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

Os presentes embargos à execução foram opostos em 8/5/2007, quando já vigia a novel redação do CPC, dada pela Lei nº 11.382 publicada em 6/12/2006, com vacatio legis prevista pela LICC. O recebimento dos embargos, portanto, já eram desprovidos de efeito suspensivo.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, DO CPC. 1. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal. 2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação. 3. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação. 4. In casu, observo que os embargos à execução foram protocolados em 13/04/2007 (fls. 108), sendo que o recebimento de tais embargos ocorreu em 20/11/2007, portanto, na vigência da Lei nº 11.382/2006 (fls. 52). Assim, não vislumbro, na espécie, qualquer vulneração ao disposto no art. 5º, inc. XXXVI,

da Constituição Federal, bem como ao art. 6º, da LICC. 5. No caso vertente, analisando as alegações lançadas na minuta do agravo e na petição inicial dos embargos à execução colacionada a estes autos, não vislumbro a presença dos requisitos a ensejar o acolhimento da pretensão da agravante. 6. Em referidos embargos, a ora agravante alega a nulidade da Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal, em razão de: duplicidade de cobrança, ausência de demonstrativo de apuração e composição do montante supostamente devido, nos termos do art. 2º, §5º, da Lei nº 6.830/80; inclusão de Taxa SELIC para atualização do débito, cobrança do encargo de 20%, a conexão da presente execução fiscal com ação ordinária em trâmite perante a 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal em que discute a iliquidez, incerteza e inexigibilidade do débito em questão, situação que não se amolda ao disposto no §1º, do art. 739-A, do CPC. 7. Não restou evidenciado, no caso, que o prosseguimento da execução fiscal possa causar lesão grave ou de difícil ou incerta reparação, pois os argumentos utilizados não se amoldam ao disposto no § 1º, do art. 739-A, do CPC, razão pela qual deve prevalecer a r. decisão agravada, que não recebeu os embargos à execução fiscal opostos pela agravante no efeito suspensivo, a teor do art. 739-A, do CPC. 8. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, AG 200803000015279, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 22/9/2008)

Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).

Dispõe o § 1º do art. 739A do Código de Processo Civil:

"O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Neste caso, a embargante não requereu a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos, também não demonstrou o grave dano de difícil ou incerta reparação a que estará submetido na hipótese de continuidade da execução fiscal.

No que concerne aos fundamentos expedidos em sede de embargos, cumpre ressaltar que desprovidos de qualquer relevância.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.095902-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : SUDAN IND/ E COM/ DE CIGARROS LTDA

ADVOGADO : CARLA GIOVANNETTI MENEGAZ

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.001938-2 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em face à reconsideração do MM Juízo de origem ("Reconsidero a decisão de fls. 294, para determinar que a parte executada traga aos autos, no prazo de 10 (dez) dias a carta de fiança original que foi oferecida em garantia, bem como, no mesmo prazo, providencie o seu aditamento, para que na cláusula referente a exoneração, conste que a fiança somente poderá ser extinta por expressa determinação judicial. Após, tornem os autos conclusos. Intime(m)-se.), intime-se a agravante para que se manifeste acerca de seu interesse no julgamento deste agravo.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.096825-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : VIAJERO SERVICOS DE TRANSPORTES LTDA -EPP
ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.05.011992-4 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 222/233: tendo em vista as alterações da sistemática processual do agravo de instrumento trazidas pela Lei nº 11.187/2005, descabida a interposição de agravo com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC.

Assim, mantida a conversão do agravo de instrumento em retido, apensem-se estes aos autos originários.

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.097116-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : COMPANIA LIBRA DE NAVEGACION URUGUAY
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN
REPRESENTANTE : CIA LIBRA DE NAVEGACAO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.04.010582-5 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo inominado interposto em face de provimento de agravo de instrumento.

Conforme consulta processual, houve prolação da sentença pelo MM Juízo de origem.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo inominado, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.097475-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EMBALAGENS FULPEL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : DANIELLE ANNIE CAMBAUVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP
No. ORIG. : 02.00.01771-3 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade na qual se alegou o pagamento dos débitos objeto da execução fiscal através de ação consignatória em trâmite perante a 1ª Vara Federal de São Paulo.

Alega que a ação consignatória tem o condão de suspender a execução, ainda que não suspenda o crédito propriamente dito. Argumenta que a exceção deve ser recebida, porquanto o juízo não está garantido.

Passo a decidir.

Assinalo que a exceção de pré-executividade - ainda que veiculada em mera petição direcionada ao Juízo da Execução - admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

Todavia, a alegação veiculada na presente hipótese não pode ser verificada de inopino, de modo que a estreita via da exceção de pré-executividade é inadmissível.

Ademais, não obstante o parcelamento tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a verificação de seu adimplemento - através da ação consignatória - não é aferível de plano, necessitando dilação probatória, incompatível com a estreita via da exceção de pré-executividade.

Isto posto, **nego seguimento** ao recurso, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Às providências.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.099712-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CENTRAL SERVICE COOPERATIVA DE TRABALHO DA AREA DE CARGAS E PASSAGEIROS
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.029329-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, contra qual pende apelação.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.001845-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SEICOM SERVICOS ENGENHARIA E INSTALACAO DE COMUNICACOES S/A
ADVOGADO : PAULO SALVADOR FRONTINI
: LIENE MAYUMI ARAKI
: CARLOS AUGUSTO APARECIDO DIAS DE ALMEIDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSS> SP

No. ORIG. : 2007.61.10.007953-9 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito a desistência do presente agravo de instrumento manifestada as folhas 193.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.009542-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : FERNANDO FERREIRA MEIRELLES e outros
: PAULO DE TARSO DE CARVALHO MORELLI
: ANDREA BARATA RIBEIRO

ADVOGADO : GUSTAVO DA SILVA AMARAL

AGRAVADO : TOYOBRA S/A COM/ DE VEICULOS

ADVOGADO : WALTER GAMEIRO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 97.05.86823-9 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pleito. Dê-se ciência, conforme solicitado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.011690-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : VERA LUCIA MARINO VINOCUR

ADVOGADO : VIVIAN BACHMANN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : FLY DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS E SERVICOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.038727-3 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 138/147: Ante a redação do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, recebo o agravo regimental como pedido de reconsideração em face da decisão de fls. 129/131, a qual indeferiu a antecipação da tutela recursal para que fosse atribuído efeito suspensivo aos embargos à execução opostos pela ora agravante.

Sustenta a requerente a necessidade de se atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução pois o imóvel penhorado é o único de sua propriedade, tratando-se, portanto, de bem de família. Alega, ainda, a relevância dos argumentos trazidos nos embargos à execução, consistentes na sua ilegitimidade passiva e na prescrição da pretensão de redirecionamento da execução à ora agravante.

Decido.

Verifico que há plausibilidade nas alegações da agravante.

Conforme consignado na decisão de fls. 129/131, a questão relativa aos efeitos do recebimento dos embargos do devedor encontra-se atualmente regida pelo art. 739 do CPC, a partir da alteração trazida pela Lei n. 11.382/2006, a qual permite a suspensão da execução fiscal, desde que sejam preenchidos os requisitos nela prescritos. Assim, se faz necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante e a presença da relevância dos fundamentos, além do risco de dano grave de difícil reparação.

Compulsando melhor os autos, tenho que ficou suficientemente demonstrada a presença da relevância nos fundamentos e do perigo de dano grave de difícil reparação, nos termos da norma referida, tendo em vista que as declarações de imposto de renda dos anos-calendários 2005 e 2006 acostadas aos autos (fls. 114/121) demonstram que o imóvel penhorado - Unidade autônoma nº 122 no 12º pavimento do Edifício Tamandaré, na Avenida Brigadeiro Luiz Antônio, nº 3.183, no 9º subdistrito, Vila Mariana (fls. 42/43) - é o único de sua propriedade.

Ressalte-se que o fato de a ora agravante não residir no referido imóvel, conforme informações contidas nas referidas declarações de imposto de renda, hipoteticamente não retira deste o caráter de bem de família, por ser o único de propriedade da recorrente, cabendo à exequente comprovar o contrário.

Com efeito, a Lei n. 8.009/1990 determina que o imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam proprietários ou nele residam. A Jurisprudência dominante do STJ, inclusive, tem se inclinado no sentido de que a comprovação que se deve fazer para a demonstração da impenhorabilidade do bem é a de ser o único de propriedade da família, ainda que esta não resida nele, ou, se forem vários, o de utilizarem o imóvel como residência.

Neste sentido, os seguintes julgados da Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. LOCAÇÃO. IRRELEVÂNCIA.

1. "Não se constitui em condicionante imperiosa, para que se defina o imóvel como bem de família, que o grupo familiar que o possui como única propriedade, nele esteja residindo. Uma interpretação sistêmica, e não literal, da Lei nº 8.009/90 leva a concluir que esta é apenas uma das características, dentre um conjunto de outras, que indica a situação de imprescindibilidade do imóvel à própria sobrevivência da unidade familiar, de modo que a sua locação não lhe afasta tal condição, desde que se comprove que tal procedimento seja levado a efeito em benefício da própria sobrevivência a família". Precedentes do STJ.

2. In casu, constatado o encerramento irregular da sociedade, a citada execução foi redirecionada em face dos sócios. Citado o ora Recorrente, foi constituída a penhora sobre um bem imóvel. Sustentando ser este imóvel bem de família, opôs o ora Recorrente Embargos à Execução, pleiteando o reconhecimento de sua impenhorabilidade, eis que, não obstante encontrar-se locado a terceiro, sendo o único bem imóvel da família, não perde a condição de impenhorável.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido."

(REsp 698332/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/06/2005, DJ 22/08/2005 p. 140, destaqui)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DE BEM SERVIL À RESIDÊNCIA DA FAMÍLIA. IMÓVEL LOCADO. RATIO ESSENDI DA LEI Nº 8.009/90. SÚMULA 7 - STJ.

1. A lei deve ser aplicada tendo em vista os fins sociais a que ela se destina. Sob esse enfoque a impenhorabilidade do bem de família, prevista na Lei 8.009/80, visa a preservar o devedor do constrangimento do despejo que o relegue ao desabrigo.

2. Aplicação principiológica do direito infraconstitucional à luz dos valores eleitos como superiores pela constituição federal que autoriza a impenhorabilidade de bem pertencente à devedor, mas que encontra-se locado a terceiro.

3. Não se constitui em condicionante imperiosa, para que se defina o imóvel como bem de família, que o grupo familiar que o possui como única propriedade, nele esteja residindo. Precedentes - (REsp 698332 / SP Relator Ministro LUIZ FUX DJ 22.08.2005; REsp 698332 / SP Relator Ministro LUIZ FUX DJ 22.08.2005; AgRg no Ag 653019/RJ Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR DJ 20.06.2005; AgRg no Ag 576449/SP Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR DJ 09.02.2005; REsp 182223/SP Relator Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO DJ 10.05.1999)

4. Extrai-se das razões do recurso que o teor da matéria discutida nos autos demanda evidente análise probatória, vedada nesta instância especial pela Súmula 7 do STJ.

5. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 902919/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 19/06/2008, destaqui)

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 129/131 e **defiro** a antecipação da tutela recursal para determinar a suspensão da execução fiscal até o julgamento dos embargos à execução.

Comunique-se, com urgência, o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.021099-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SALO MAGAZINE LTDA
ADVOGADO : LUCIO FLAVIO PEREIRA DE LIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.19021-9 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação cautelar, determinou o levantamento de 75% da quantia depositada pela parte da autora, com a conversão em renda da União dos 25% restantes.

Verifico, no entanto, de acordo com os documentos presentes a fls. 131/136, verifico que, diante da realização de novos cálculos e da concordância expressa das partes, o *decisum* atacado foi reconsiderado pelo MM. Juízo *a quo*, o que esvazia o objeto do presente recurso. Diante disso, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, *caput*, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.030912-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TUTTI BUONA MASSA DOCES E SALGADOS LTDA e outros
: EDITH DE PADUA
: REGINALDO DE PADUA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2003.61.09.004653-7 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que não reconheceu fraude à execução fiscal.

Alega a agravante que a alienação dos bens da executada ocorreu em 13/10/2003, logo após a inscrição do débito na Dívida Ativa, que se deu em 19/11/2002 e 23/04/2003, consoante CDAs juntadas e a execução foi prosposta em 15/7/2003. Assim, configurada a fraude ainda que não tivesse ocorrido a alteração da redação do art. 185, CTN (LC nº 118/2005). Argumenta que não há necessidade de produção de prova.

Postergou-se a apreciação acerca da suspensividade postulada.

Frustradas as tentativas de localização dos agravados para a intimação.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A fraude de execução (art. 185, CTN) vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, prejudica a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo execução, ou condenatório, já em discussão.

Como forma de afastar a ofensa à jurisdição, a lei entende como ineficaz o ato de alienação ou oneração fraudulenta do bem perante o exequente, mantendo a propriedade do terceiro, mas com responsabilidade daquele patrimônio responder pelo débito.

Todavia, para a caracterização da fraude de execução, há de se ponderar na prévia existência de constrição de algum bem do devedor.

Instaurada a execução e lavrada a penhora, a caracterização da fraude independerá de qualquer prova, pois o gravame processual acompanha o bem. Também independerá o estado de solvência ou insolvência do executado, porquanto assinalada a intuição de dificultar o processo executivo.

Quando, embora instaurada a execução, não houver qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exige prova do *eventus damni* e *consilium fraudis*, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e a ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor.

Compulsando os autos, verifica-se que a execução fiscal foi proposta em 2003, com citação da empresa-executada, por edital, em 10/12/2004 (fls. 119/120).

A venda do imóvel de matrícula 13.855, de propriedade da empresa (fl. 140), ocorreu em 13/10/2003.

Assim, incabível o reconhecimento da fraude à execução.

É remansoso o entendimento jurisprudencial de nossas Cortes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - VEÍCULO AUTOMOTOR - ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO DO EXECUTADO - INEXISTÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA JUNTO AO DETRAN - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO CONSILIUM FRAUDIS - PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal. 2. Ficou superado o entendimento de que a alienação ou oneração patrimonial do devedor da Fazenda Pública após a distribuição da execução fiscal era o bastante para caracterizar fraude, em presunção jure et de jure. 3. Afastada a presunção, cabe ao credor comprovar que houve conluio entre alienante e adquirente para fraudar a ação de cobrança. 4. No caso alienação de veículos automotores, a despeito de, em tese, não ser aplicável a norma do art. 659, § 4º, do CPC, porque a transmissão da propriedade dos automóveis se dá com a tradição e com a assinatura, em cartório, do Documento Único de Transferência - DUT, o Código de Trânsito Brasileiro exige que todos os veículos sejam registrados perante os órgãos estaduais de trânsito. 6. Com base nessa exigência legal, a jurisprudência do STJ passou a adotar, em relação aos veículos automotores, entendimento semelhante ao adotado para os bens imóveis, no sentido de que apenas a inscrição da penhora no DETRAN torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade, para efeito de demonstração de que as partes contratantes agiram em consilium fraudis. Precedentes: REsp 944.250/RS (2ª Turma), AgRg no REsp 924.327/RS (1ª Turma), REsp 835.089/RS (1ª Turma), REsp 623.775/RS (3ª Turma). 7. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200600080380, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:06/08/2009).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BENS. CITAÇÃO. EXECUTIVO FISCAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. 1. Não se conhece do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional se o recorrente deixou de cumprir as formalidades exigidas pelo art. 541, parágrafo único, do Código de Ritos e 255 do RISTJ no que tange à comprovação do dissídio jurisprudencial. 2. Não se configura fraude à execução a alienação de bens ocorrida anteriormente à citação da execução fiscal. Precedente da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP). 3. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 614607, SC, SEGUNDA TURMA, DJ 15/08/2005, Relator CASTRO MEIRA). (grifos)

PROCESSO CIVIL. FRAUDE DE EXECUÇÃO. ART. 593 DO CPC. REQUISITOS. CITAÇÃO VÁLIDA DO DEVEDOR. CONHECIMENTO DA LIDE PELO ADQUIRENTE. SÚMULA 07-STJ. PROVA DA INSOLVÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA EM FAVOR DO EXEQUENTE. PRECEDENTES. SÚMULA 83-STJ. I - Este Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a alienação ou oneração do bem, para que seja considerada em fraude de execução, deverá ocorrer após a citação válida do devedor, seja no curso da ação de execução, seja durante o processo de conhecimento. II - A comprovação de que o adquirente já teria conhecimento da demanda e mesmo assim realizou o negócio, prova que deve ser realizada pelo credor, não encontra espaço em sede de recurso especial em razão do óbice contido na Súmula n. 07 desta Corte, pois as instâncias ordinárias não se pronunciaram, a qualquer momento, sobre a questão, sendo certo que a este Superior Tribunal de Justiça não cabe examinar os fatos e provas da causa. III - Nos termos da jurisprudência pacífica deste Tribunal, milita em favor do exequente a presunção iuris tantum de que a alienação do bem, no curso da demanda, levaria o devedor à insolvência, cabendo ao adquirente a prova em contrário. IV - Recurso especial não conhecido. (STJ, RESP 127159, MG, TERCEIRA TURMA, DJ 13/06/2005, Relator ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO). (grifos)

A Lei Complementar n.º118/2005 alterou a redação do art. 185, do CTN, e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito, sem a exigência da propositura da execução fiscal.

Na hipótese dos autos, a propositura da execução fiscal e a citação do co-executado ocorreram ainda na vigência da antiga redação, não cabendo, portanto, a aplicação da nova lei.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.038178-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : IND/METALURGICA ARITA LTDA

ADVOGADO : FABIO SHINJI ARITA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 99.00.00181-8 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Fls. 275/297: flameja com razão a agravada, porquanto os bens oferecidos são "obrigações ao portador" emitidas pela Eletrobrás em 1962.

Reconsidero, portanto, a decisão de fls. 270, mantendo o processamento do agravo de instrumento.

Na oportunidade, também **indefiro** a antecipação da tutela recursal, posto que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não demonstram a necessária cotação em bolsa de valores, pelo que não se prestam à hipótese do inciso II, do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais.

Intimem-se.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040296-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GIOVANA GRESILDA KLEINUBING e outros
ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO
PARTE RE' : DISA R DISTRIBUIDOR AUTORIZADO DE ROLAMENTOS LTDA e outros
: LUCIANA REBESCHINI
: JOSE ROMEU KLEINUBING
: EMERSON TADEU CALMONT AGUIAR
: JOAO CARLOS MAURELLI COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.026029-6 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que excluiu Giovana Gresilda Kleinubing do polo passivo da execução fiscal originária após a apresentação de exceção de pré-executividade.

A agravante alega que a sociedade executada não foi localizada, o que faz presumir sua dissolução irregular, sem o pagamento de impostos devidos.

Afirma também a responsabilidade dos sócios quando não encontrados bens da sociedade, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, já que o inadimplemento caracteriza violação de lei, assim como a falta de atualização dos dados cadastrais.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.

Vinha me posicionando sobre o assunto pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal antes de esgotadas todas as diligências na tentativa de localização da sociedade executada e de seus bens.

A jurisprudência que afirma a possibilidade de a execução fiscal ser redirecionada quando a sociedade executada não é encontrada em seu endereço informada à Junta Comercial, por presunção de sua dissolução irregular, entretanto, é dominante, motivo pelo qual modifico meu entendimento.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da

Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Neste caso, a tentativa de citação da executada se deu no endereço atual da sociedade constante do registro da Junta Comercial (fls. 44/104). Por isso, há fortes indícios de sua dissolução irregular, o que viabiliza o redirecionamento da execução fiscal.

Resta-nos saber quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, sendo desnecessária a averiguação se exerceram a gerência na época dos vencimentos das obrigações tributárias inadimplidas.

Neste caso, a agravada Giovana Gresilda Kleinubing, apesar de fazer parte do quadro societário da sociedade executada, não ocupava a gerência nem assinava pela empresa, tornando-se inviável o redirecionamento querido.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001840-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : BANCO MERCEDES BENZ DO BRASIL S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2001.61.00.032496-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo, para que produza seus legais e jurídicos efeitos, o pedido de desistência formulado às fls. 383 dos presentes autos e, em conseqüência, declaro extinto o agravo de instrumento, sem julgamento do mérito, o que faço com fundamento no art. 267, VIII do CPC.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011248-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : MARCELO SERAPHIM e outro

: WHELITON OLIVEIRA PIMENTEL

ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.007761-0 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar.

De acordo com os documentos presentes a fls. 94/105, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, *caput*, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016162-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : MORRO VERMELHO TAXI AEREO LTDA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2001.61.00.015920-1 15 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Homologo, para que produza seus legais e jurídicos efeitos, o pedido de desistência formulado às fls. 558 dos presentes autos e, em consequência, declaro extinto o agravo legal, sem julgamento do mérito, o que faço com fundamento no art. 267, VIII do CPC.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 541.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017003-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : SOCIEDADE AGRICOLA SANTA CAMILA LTDA
ADVOGADO : FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 06.00.00109-1 A Vr BARRETOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tratam-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão terminativa que deu provimento ao agravo de instrumento, ao reconhecer a ocorrência de prescrição do crédito tributário.

Tempestivamente, a agravante interpôs os presentes embargos de declaração, buscando a integração do referido acórdão.

Alega a embargante omissão devido à ausência de pronunciamento desta Turma sobre a condenação da agravada em honorários de sucumbência.

Requer o provimento dos presentes embargos de declaração, com efeitos modificativos.

É o relato do necessário.

Decido.

Conheço dos embargos, eis que tempestivos, nos termos do art. 537, do Código de Processo Civil. Entretanto, os embargos devem ser desacolhidos.

Com efeito, omissão há quando o órgão julgador, a despeito de questionamento e fundamentação relevante de determinada questão jurídica, se abstém de decidi-la, deixando, então, sem solução um dos fundamentos da querela.

A dicção do artigo 535 do Código de Processo Civil é de clareza solar:

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal.

Admitem-se ainda os declaratórios quando a questão é de ordem pública, exigindo pronunciamento *ex officio* do órgão julgador. Isto é: ou a parte questiona expressamente e o julgador decide ou a matéria em discussão é de ordem pública (art. 267, § 3.º do CPC) e o julgador deve decidir independentemente de qualquer questionamento expresso. É o caso da decisão *infra* ou *citra petita*, como ensina NELSON NERY JÚNIOR: "*Os EDcl são idôneos para corrigir a decisão que decidiu infra petita, porque esta hipótese está prevista expressamente na lei: omissão*" (CPC comentado, Ed. RT, 1999, p. 1045).

Na hipótese vertente, a alegação de omissão vem fundada no argumento de que este relator não abordou a condenação da agravada em honorários advocatícios de sucumbência. Entretanto, não obstante a argumentação, ao rever os presentes autos, constato que a decisão terminativa em questão enfrentou completamente o tema em debate, concluindo pelo provimento do agravo.

Ademais, constato que não houve o pedido, no agravo de instrumento, de condenação da agravada em honorários advocatícios.

Não há, pois, omissão a corrigir.

Na hipótese vertente, os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação. Ante o exposto, forte na fundamentação supra, recebo os embargos, mas rejeito-os em toda a sua extensão.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020884-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ENIVALDO ROCHA espolio
ADVOGADO : ANDERSON RODRIGO DE CASTRO e outro
REPRESENTANTE : IZABEL CRISTINA DIAS ROCHA
ADVOGADO : ANDERSON RODRIGO DE CASTRO
PARTE RE' : ENIVALDO REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.02.015513-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1. Retifique-se a autuação para que conste como advogado da parte agravada a Dra. Elaine Cristina Stankevicius Ferreira, conforme fls. 195.
2. Tendo em vista as ponderações da parte agravada, defiro o pedido de devolução do prazo constante a fls. 193/194.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021533-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : INTERLATINAS DE PNEUS LTDA
ADVOGADO : CLAUDENIR PIGAO MICHEIAS ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.066510-3 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando-se que não foi cumprida a determinação a fls. 101, promova-se o desentranhamento da petição da fls. 87/96, devolvendo-a oportunamente ao subscritor.
Retifique-se ainda a autuação, para que seja excluído o nome do advogado da parte agravada, eis que não consta dos autos instrumento de mandato que o habilite para atuar no presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021610-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : OFFICE LEADER DISTRIBUIDORA E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : DANIELE CAROLINE VIEIRA LEMOS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.009183-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, deferiu a liminar.

De acordo com os documentos presentes a fls. 167/176, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, *caput*, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022629-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro
AGRAVADO : CASADOCE IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : EMERSON IVAMAR DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.008234-3 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a antecipação da tutela nos autos originários, para suspender a exigibilidade da multa imposta pelo INMETRO em decorrência de auto de infração. O INMETRO, agravante, afirma que a suspensão da multa sem o oferecimento de caução deixa de conferir garantia necessária para a liquidação do débito caso venha a se tornar vencedor na demanda originária, proposta para desconstituir a autuação efetuada.

Com o advento da Lei 11.187/05, que alterou a redação do art. 527, II, do Código de Processo Civil, modificou-se o regime do agravo, tendo sido instituída a regra geral da retenção do recurso.

Segundo o mesmo dispositivo legal, o agravo deverá ser processado na modalidade instrumento somente quando a parte estiver exposta a lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Neste caso, não vislumbro a hipótese de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a ponto de autorizar o processamento deste agravo via instrumento, porquanto, caso a decisão judicial no processo originário seja favorável ao agravante, poderá ele cobrar o débito principal e a multa aplicada.

Para o agravo ser processado na forma de instrumento, o pronunciamento deste Tribunal deve ser imprescindível, sob pena de ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. Não é o que se vislumbra neste caso, em que o agravante terá ainda oportunidade para a cobrança da quantia que deixou de ser exigível.

As alegações genéricas de perigo de lesão grave ou de difícil reparação não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento, devendo ser comprovado um perigo efetivo e iminente de dano.

Ante o exposto, **converto o agravo de instrumento em retido**, nos termos do art. 527, II, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 11.187/05.

Considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil), determino a imediata baixa dos autos ao Juízo de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024709-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.004904-2 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar visando impedir a inscrição do débito fiscal decorrente do processo administrativo n. 9515.001814/2004-21 em dívida ativa.

Alega a agravante, em síntese, que: a) no mandado de segurança n. 2001.61.00.005768-4 ficou decidido pelo afastamento da aplicação do § 1º, do artigo 3º, da Lei n. 9.718/1998 ao caso, pelo STF; b) não obstante a existência do acórdão proferido pelo STF, o valor da diferença do alargamento da base de cálculo foi objeto de auto de infração e discussão administrativa n. 19515-001.814/2004-21, tendo recebido intimação da Receita Federal do Brasil acerca do acórdão proferido pelo Conselho de Contribuintes; e c) está sujeita à inscrição de débitos já declarados indevidos. Requer a concessão de tutela antecipatória recursal, para impedir que os débitos discriminados na inicial do mandado de segurança e objeto do processo administrativo n. 19515-001.814/2004-21 sejam inscritos em dívida ativa.

Aprecio.

Em análise prefacial, vislumbro fundamentos para conceder parcialmente a antecipação da tutela recursal.

Constata-se que a agravante foi intimada a pagar débitos do PIS, cuja apuração deu-se no Processo Administrativo 19.515-001.814/2004-21, sob pena de encaminhamento para cobrança executiva (fls. 29/31).

Observa-se, ainda, que no mandado de segurança n. 2001.61.00.005768-4, a agravante obteve sentença, depois confirmada em Recurso Extraordinário, que lhe garantiu o direito de afastar o recolhimento da base de cálculo do PIS nos moldes do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/1998, conforme entendimento que o Plenário do STF proclamou no julgamento do RE 357950/RS. A decisão transitou em julgado em 24/8/2006 (fls. 38).

Assim, embora mediante simples análise da cópia do voto proferido pelo Conselho de Contribuintes a fls. 32/37 não seja possível aferir com exatidão se os valores exigidos na intimação supra (fls. 29/31) referem-se apenas a débitos de PIS elaborados nos moldes do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/1998, verifico haver, ao menos parcialmente, motivo suficiente para impedir que os valores discutidos no mandado de segurança com decisão transitada em julgado sejam inscritos em dívida ativa.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal para que a autoridade impetrada se abstenha de inscrever em dívida ativa os débitos de PIS, objeto do processo administrativo n. 19515-001.814/2004-21, apenas em relação aos valores exigidos com base na legislação declarada inconstitucional (artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998).

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024857-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ACC IND/ DE ARTIGOS PARA ESCRITORIO S/A

ADVOGADO : RODRIGO DA ROCHA COSTA e outro

AGRAVADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.014049-5 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo supra que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar de registro de ato de transformação societária sem apresentação de certidões de regularidade fiscal expedidas pela Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Intimada, a agravada não apresentou contraminuta no prazo legal, conforme certidão de fls. 102.

O Ministério Público Federal apresentou parecer às fls. 103/110.

Todavia, de acordo com o que consta do sistema eletrônico de acompanhamento processual, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024881-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MARIO AUGUSTO SANSIGOLO
ADVOGADO : PAULO AFRANIO LESSA FILHO
: GABRIELLA CAMARGO LESSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 07.00.01756-7 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIO AUGUSTO SANSIGOLO em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade por ele oposta, sob o fundamento de que ele era sócio da executada no momento do fato gerador, e condenou o ora agravante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito exequendo.

Alega o agravante, em síntese, que: a) não era sócio da executada Beta Comercial Farmacêutica Ltda. na época de sua constituição, mas sim representante da sócia Smile Participações S/C Ltda.; b) não era sócio-gerente e tampouco assinava pela empresa, conforme documento emitido pela JUCESP; c) foi admitido como sócio da executada em data posterior aos fatos geradores e retirou-se desta em data anterior à constituição da dívida, não podendo ser responsabilizado; d) não existe prova que tenha agido com excesso de poderes ou infração de lei na época em que figurou como sócio; e) as certidões dos oficiais de justiça não são aptas a demonstrar a dissolução irregular da empresa, uma vez que as diligências não foram efetivadas na nova sede da empresa, informada à JUCESP; e f) o não cabimento de sua condenação em honorários advocatícios, uma vez que não ocorreu a extinção da execução fiscal.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão parcial do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC, no que pertine à exclusão do agravante do polo passivo das execuções fiscais apensadas na origem.

Com efeito, inexistente perigo de lesão grave e de difícil reparação no que tange à exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que eventual pagamento ocorrerá ao final do processo executivo.

Quanto à inclusão do sócio no polo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado: *"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO.*

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se

retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI Nº 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

(RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005, grifos meus)

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 61/64), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada (Avenida Campinas, 375, Centro, Limeira/SP, CEP 13480-280) não é o mesmo em que realizadas diligências pelo oficial de justiça nas execuções fiscais apensadas (Rua Duque de Caxias, 1446, Centro, Pirassununga/SP), consoante certidões de fls. 31v, 124v, 183v. Sendo assim, inexistente nos autos comprovação de que tenha sido efetuada qualquer tentativa de citação da executada no endereço de sua nova sede, devidamente informado à JUCESP, não ficando caracterizada, portanto, a dissolução irregular da empresa.

Ademais, o ora agravante não poderia ser responsabilizado por esta infração, tendo em vista que ele se retirou da sociedade em março de 2002, conforme se verifica do já citado documento da JUCESP (fls. 63), antes, portanto, da última alteração contratual, que se deu em agosto de 2003.

Ressalte-se, ainda, que não é relevante o fato de que o recorrente fazia parte da sociedade e tinha poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo postulado, para excluir o Sr. MARIO AUGUSTO SANSIGOLO do polo passivo das execuções fiscais nºs 17567/07, 21552/07 e 19059/07, em trâmite perante a Terceira Vara Cível da Comarca de Pirassununga.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024901-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : IND/ DE PLASTICOS CYCIAN LTDA

ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.08950-5 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento decorrente de decisão que deferiu a penhora sobre o faturamento mensal da empresa, ora agravada, de até 5% (cinco por cento).

A agravante alega que é medida extremamente gravosa à atividade empresarial que desenvolve, e que poderá lhe causar lesão grave e de difícil reparação.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de haver penhora no faturamento de sociedade executada.

A penhora é ato expropriatório de execução forçada e tem como finalidade precípua o equilíbrio entre a satisfação do direito do credor e a possibilidade de a execução se processar da forma menos gravosa ao devedor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

O legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens no art. 11 da Lei 6.830/80. Essa ordem não tem caráter absoluto, devendo ser atendidas as exigências de cada caso específico, os aspectos e as circunstâncias de cada feito.

A penhora do faturamento é possível, segundo jurisprudência dominante, em situações excepcionais, quando não existam bens livres, desembaraçados e suficientes à garantia da execução. Objetiva, especialmente, evitar o risco de ineficácia da própria execução.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também a desta Turma:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF. PENHORA. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. PRECEDENTES.

1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. Súmula 284/STF.

2. A falta de prequestionamento da matéria suscitada - ofensa aos arts. 612 e 646 do CPC - impede o conhecimento do recurso especial. Súmulas 282/STF.

3. É possível a penhora recair sobre percentual do faturamento ou rendimento de empresa. apenas em caráter excepcional, ou seja. após a tentativa frustrada de constrição dos bens arrolados nos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1085409, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJe 27/03/2009, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - MEDIDA EXCEPCIONAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA CONTROVÉRSIA FÁTICA: SÚMULA 7/STJ.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem, ao menos implicitamente, emite juízo de valor sobre a tese trazida no especial.

2. A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacificado no sentido da possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento da empresa. em casos excepcionais. desde que preenchidos os seguintes requisitos: "(a) inexistência de bens passíveis de constrições. suficientes a garantir a execução. ou. caso existentes. sejam de difícil alienação: (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719. caput. do CPC). ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento: (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa" (REsp 803.435/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18.12.2006).

3. Divergência fática no que diz respeito liquidez dos bens indicados à penhora pelo devedor. Necessidade de reexame do contexto fático-probatório. Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (STJ, REsp 822800, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe 17/02/2009, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. LEILÕES NEGA TI VOS. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS A PROCURA DE OUTROS BENS. CONSTRIÇÃO SOBRE O FATURAMENTO DEFERIDA.

I - A jurisprudência já se consolidou no sentido de admitir a penhora do faturamento nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para a garantia do Juízo da execução.

/I - O processo executivo, apesar de se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, é promovido sempre no interesse do credor (artigo 620 do CPC). A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional. cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição para a garantia do juízo, em que nenhum móvel ou imóvel seja capaz de garantir a execução.

111 - Hipótese em que os leilões realizados restaram infrutíferos, além disso não foram disponibilizados ou encontrados quaisquer outros bens que satisfizessem o crédito e inviabilizassem a penhora sobre o faturamento mensal da empresa.

IV - Assim, cabível a penhora sobre o faturamento da executada, tenho admitido como razoável a constrição de até 10% de seu montante, percentual que não enseja perigo de dano irreparável para as atividades da devedora.

(TRF3ª Região, AI 300202, processo nº 2007.03.00.047478-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 13. 1.2009, p. 532, grifei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO MENSAL DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a penhora sobre o faturamento de empresa. em execução fiscal. quando houver tentativa infrutífera de penhorar outros bens, como no caso em questão, no qual o bem foi levado a leilão por oito vezes, não havendo lanços que possibilitassem a sua arrematação.

2. É ônus da executada a comprovação da existência de outros bens, a fim de afastar a excepcionalidade que motivou o MM. Juízo a quo a determinar a penhora questionada.

3. Agravo de instrumento não provido. 11

(TRF3ª Região, AI 319857, processo nº 2007.03.00.101401-1, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 1.7.2008, grifei)

Neste caso, a decisão agravada não merece reforma.

Há nos autos prova de que a exequente exauriu as possibilidades que estavam a seu alcance tendentes à persecução de haveres, titularizados pela executada, os quais pudessem ficar sujeitos a arresto e penhora. Por outras palavras, a exequente, ora agravante, comprovou ter realizado diligência perante o banco de dados do CRVA/DETRAN, DOI.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Publique-se. Intimem-se as partes. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026299-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : SILMARA REGINA GOUVEA

ADVOGADO : ANDRE TEIXEIRA MEDEIROS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.06.004155-2 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a medida liminar nos autos originários de mandado de segurança, para autorizar a aquisição de veículo por pessoa portadora de necessidades especiais com isenção de IPI.

A União, agravante, alega que a isenção beneficia apenas as pessoas com deficiência física severa ou profunda e não pessoas com deficiência moderada.

Com o advento da Lei 11.187/05, que alterou a redação do art. 527, II, do Código de Processo Civil, modificou-se o regime do agravo, tendo sido instituída a regra geral da retenção do recurso.

Segundo o mesmo dispositivo legal, o agravo deverá ser processado na modalidade instrumento somente quando a parte estiver exposta a lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Neste caso, não vislumbro a hipótese de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a ponto de autorizar o processamento deste agravo via instrumento, porquanto, caso a decisão judicial no processo originário seja favorável à União, ora agravante, poderá ela cobrar a quantia relativa ao tributo que deixou de ser pago.

Para o agravo ser processado na forma de instrumento, o pronunciamento deste Tribunal deve ser imprescindível, sob pena de ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. Não é o que se vislumbra neste caso, em que a União, ora agravante, poderá, caso saia vencedora no processo originário, constituir e cobrar seu crédito tributário em momento posterior.

As alegações genéricas de perigo de lesão grave ou de difícil reparação não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento, devendo ser comprovado um perigo efetivo e iminente de dano.

Ante o exposto, **converta o agravo de instrumento em retido**, nos termos do art. 527, II, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 11.187/05.

Considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil), determino a imediata baixa dos autos ao Juízo de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028231-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SILVANO STEFANI
ADVOGADO : JULIANO HYPOLITO DE SOUSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.10.007793-0 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a antecipação da tutela nos autos originários, para suspender a exigibilidade de débito tributário.

A União, agravante, afirma que a suspensão da exigibilidade de seu crédito traz prejuízos aos cofres públicos. Com o advento da Lei 11.187/05, que alterou a redação do art. 527, II, do Código de Processo Civil, modificou-se o regime do agravo, tendo sido instituída a regra geral da retenção do recurso.

Segundo o mesmo dispositivo legal, o agravo deverá ser processado na modalidade instrumento somente quando a parte estiver exposta a lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Neste caso, não vislumbro a hipótese de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a ponto de autorizar o processamento deste agravo via instrumento, porquanto, caso a decisão judicial no processo originário seja favorável à União, ora agravante, poderá ela cobrar a quantia relativa ao tributo que deixou de ser pago.

Para o agravo ser processado na forma de instrumento, o pronunciamento deste Tribunal deve ser imprescindível, sob pena de ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. Não é o que se vislumbra neste caso, em que a União, ora agravante, poderá, caso saia vencedora no processo originário, cobrar seu crédito tributário em momento posterior. As alegações genéricas de perigo de lesão grave ou de difícil reparação não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento, devendo ser comprovado um perigo efetivo e iminente de dano.

Ante o exposto, **converto o agravo de instrumento em retido**, nos termos do art. 527, II, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 11.187/05.

Considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil), determino a imediata baixa dos autos ao Juízo de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032177-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : WAGONS LITS TURISMO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017584-9 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter a emissão de certidão de regularidade fiscal, indeferiu a liminar pleiteada.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 383/384).

Verifico, todavia, conforme se infere dos documentos de fls. 403/408, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033310-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MICRO QUIMICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 98.00.00919-9 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu pedido de substituição de penhora, determinando a constrição sobre veículos de propriedade da executada.

Em síntese, a agravante sustenta que a execução deve ser realizada em respeito ao princípio da menor onerosidade ao devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, bem como que os bens do estoque rotativo oferecidos à penhora garantem integralmente a execução. Afirma que a manutenção da decisão recorrida acarretará lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I e 557, do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte.

Registro, primeiramente, que, embora deva-se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, o processo executivo é promovido sempre no interesse do credor (artigo 612 do CPC).

Com a finalidade de que a constrição judicial recaia sobre bens que aparentemente tenham o condão de melhor garantir o feito, o instituto da substituição de penhora em execuções fiscais encontra fundamento legal no inciso II do artigo 15 da Lei n. 6.830/80, o qual prevê expressamente:

"Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente."

No caso concreto, o pedido da União baseou-se no requerimento de substituição dos bens anteriormente penhorados, oferecendo, assim, pedido de que a constrição judicial recaísse sobre os veículos indicados.

Acerca da faculdade de substituição de penhora prevista pela lei à Fazenda Pública, acompanhada da devida justificação, assim já se manifestou esta Egrégia Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM IMÓVEL SITUADO EM COMARCA DIVERSA DA EXECUÇÃO E DE PROPRIEDADE DE TERCEIRO. SUBSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NO PERCENTUAL DE 5% (CINCO POR CENTO) ADMISSIBILIDADE. PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO COMPROMETE A ATIVIDADE COMERCIAL.

1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC).

2. No caso vertente, ressalto que não foram colacionadas a estes autos cópia integral da execução fiscal; contudo, ao que se infere da leitura da petição recursal e do documento de fls. 24 e 26 foi oferecido bem imóvel à penhora, situado em outro Estado da Federação, de propriedade de terceiro, e que foi recusado pela exequente (fls. 32).

3. É importante ressaltar que tal nomeação, além de não obedecer a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, se refere a bem imóvel localizado em comarca diversa da execução, de propriedade de terceiro, mostrando-se inidôneo à garantia da dívida fiscal, o que acarreta a procrastinação do procedimento e a probabilidade do mesmo tornar-se infrutífero. Diante disso, não estão o juiz e a exequente obrigados a aceitar a nomeação realizada pela executada.

4. O art. 15, II, da Lei nº 6.830/80, prevê a faculdade conferida à Fazenda Pública de, em qualquer fase do processo, pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução.

[...]

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 361.399, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13.08.2009, DJF3 14.09.2009).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, dado que manifestamente improcedente.
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033566-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : METALSIX COM/ E IND/ DE CONEXOES LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA
INTERESSADO : MILTON BREGNOLLI e outro
: TANIA RACHEL MANTOVANI
ADVOGADO : MATEUS LOPES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 99.00.00013-4 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, deferiu a expedição de guia de levantamento em favor da Municipalidade para quitação de imposto incidente sobre o imóvel arrematado, não reconhecendo a preferência para quitação da União para solver seu crédito.

Em síntese, a agravante sustenta que deve ser considerada na hipótese a preferência do crédito tributário federal em face do municipal. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

O Código Tributário Nacional impõe expressamente em seu artigo 187, parágrafo único, que, em caso de concurso de credores fiscais, a União tem preferência diante dos Estados, Municípios e Distrito Federal, sendo que a jurisprudência entende que referido concurso exige que os entes da Federação envolvidos já tenham proposto os respectivos feitos executórios fiscais, tendo sido penhorado o mesmo bem em ambas ações, o que, no caso concreto, somente teria acontecido na execução fiscal proposta pela União.

Nesse sentido, firme é o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. AUTARQUIA FEDERAL. CONCURSO DE PREFERÊNCIA. CTN, ART. 187, PARÁGRAFO ÚNICO. LEI Nº 6.830/80, ART. 29, PARÁGRAFO ÚNICO.

I - O crédito fiscal da autarquia federal tem preferência em relação àquele de que seja titular a Fazenda Estadual, ex vi do art. 187, parágrafo único, do CTN e art. 29, parágrafo único da Lei nº 6.830/80, ressalvados os créditos decorrentes de legislação trabalhista.

II - Na hipótese sub judice verifica-se que a autarquia provou a existência de ação de execução e penhora sobre o bem excutido na ação movida pelo fisco estadual, portanto, correta a decisão que concedeu preferência ao crédito do INSS, determinando seu pagamento em primeiro lugar.

III - Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EREsp 167.381/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, j. 09.05.2002, DJU 16.09.2002, p. 133).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CONCURSO DE PREFERÊNCIA FAZENDA NACIONAL E AUTARQUIA FEDERAL (INSS) - PREFERÊNCIA DO CRÉDITO DO ENTE POLÍTICO (UNIÃO) SOBRE O DA PESSOA JURÍDICA DE NATUREZA MERAMENTE ADMINISTRATIVA - ART. 187, PARÁGRAFO ÚNICO, CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL C/C O ART. 29, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

[...]

3. A circunstância de incidir a penhora sobre um mesmo bem, em distintas execuções fiscais, além de gerar uma presunção "iuris tantum" de inexistência de outros bens penhoráveis da parte, faz com que tenha relevância a ordem de prioridade de pagamento estabelecida pelos artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei de Execução Fiscal, porquanto os mencionados dispositivos legais visam justamente derrogar a regra geral de preferência pela anterioridade da penhora estipulada no art. 612 do Código de Processo Civil.

4. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AG 188.496/SP, Rel. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, j. 15.03.05, DJU 08.04.2005, p. 466).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a legislação aplicável, bem como com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determinando que os valores constantes dos autos sejam utilizados preferencialmente para a quitação do crédito tributário da União.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034086-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : GESSE LOPES PURIDADE

ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.012605-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por GESSE LOPES PURIDADE em face de decisão que, em ação ordinária visando a reserva de vaga para o cargo de carteiro I em concurso público realizado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT ou, não havendo vaga em aberto, fosse determinada a imediata comunicação ao juízo quando de seu surgimento, indeferiu a antecipação da tutela requerida.

O MM. Juízo *a quo* considerou que a controvérsia, no caso, diz respeito ao fato de a anomalia na coluna vertebral apresentada pelo autor representar ou não incapacidade para o exercício do cargo de carteiro. Entendeu, assim, que a discussão demanda esclarecimentos técnicos, não podendo ser analisada em sede de antecipação dos efeitos da tutela, sem a devida instrução processual.

Sustenta o agravante, em síntese, que: a) foi aprovado no concurso público realizado pela ECT para o provimento de cargo de carteiro I; b) no exame pré-admissional, foi considerado inapto para o desempenho das atividades inerentes ao cargo pretendido; c) inconformado com o laudo, recorreu da decisão, tendo obtido resposta da ECT em 12/9/2008; d) realizou por conta própria exame médico profissional, mediante empresa de assessoria em Medicina do Trabalho, que concluiu pela inexistência de patologia em sua coluna vertical; e) não se discute a presença da mega apófise transicional vertebral, mas sim o fato de que o recorrente não é incapacitado para o trabalho; f) a reserva de vaga é medida que antecipa os efeitos do pedido principal, sendo um ato processual que visa garantir o resultado final do processo; e g) a ação foi proposta em 28/5/2009, ou seja, antes do prazo de validade do referido concurso ter expirado, em 23/6/2009. Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja deferida a reserva de vaga até o trânsito em julgado da ação.

Aprecio.

No exame preambular da matéria posta, não merece reparo o ato impugnado, à vista de que está bem fundamentada a decisão indeferitória da antecipação da tutela pleiteada.

O edital do concurso prevê, em seu item 17, procedimentos pré-admissionais de caráter eliminatório. Dispõem, ainda, os subitens 17.1 e 17.4, o seguinte (fls. 105):

"17.1 - nesta etapa será realizada avaliação da aptidão física e mental, de caráter eliminatório, que deverá envolver, dentre outros, exames médicos e complementares que terão por objetivo averiguar as condições de saúde apresentadas pelos candidatos, face às exigências das atividades inerentes ao cargo.

17.4 - o exame médico terá caráter exclusivamente eliminatório e os candidatos serão considerados aptos ou inaptos."

No subitem 17.9 consta que *"serão considerados inaptos os candidatos para os cargos de Carteiro I e Operador de Triagem e Transbordo I, submetidos à avaliação pré-admissional que estiverem, dentre outras, em uma das seguintes*

situação e que o comprometimento seja incompatível com as atribuições do cargo o qual estiver concorrendo:...E, dentre as situações citadas, encontra-se a anomalia denominada "mega apófise transversa" (fls. 106).

Primeiramente, há que se reconhecer a necessidade de realização do exame de aptidão física para o cargo em comento, sendo que a exigência não padece de ilegalidade, à primeira vista.

Isso porque, dentre as atribuições do cargo de Carteiro I, verifica-se a seguinte: "o Carteiro realiza o percurso para a entrega de correspondências e de encomendas normalmente a pé e/ou de bicicleta, percorrendo no mínimo 7 km/dia, carregando uma bolsa contendo até 10 quilos para os do sexo masculino e 8 quilos para os do sexo feminino, sob condições climáticas variadas (calor, frio, sol, chuva)" (fls. 94), o que indica a necessidade de o profissional carregar objetos de peso.

Assim, tendo em vista tais funções, aparentemente se justifica a exigência de que o candidato não seja portador de anomalias ortopédicas ou reumatológicas, conforme estabelecido pelo edital do concurso.

Com efeito, temos por isonomia tratar desigualmente os desiguais, na proporção de sua desigualdade. As restrições previstas no edital em nada afrontam o aludido princípio, dada a razoabilidade de que se reveste a exigência.

Trago à colação jurisprudência proferida em casos análogos ao presente:

"CONCURSO PÚBLICO PARA CARTEIRO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO ESTIPULADOS NO EDITAL. RAZOABILIDADE. REPROVAÇÃO NA PROVA DE CAPACIDADE FÍSICA. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

1. É razoável exigir-se em concurso público para carteiro da Empresa de Correios e Telégrafos a 'aptidão física e mental' dos candidatos, por meio de 'teste de robustez física', previamente discriminado no edital do certame, por aplicação analógica ao art. 5º, VI, da Lei nº 8.112/90, principalmente pelas características e natureza da atividade que é exercida no emprego pretendido.

2. Sendo o edital do concurso instrumento formal que regula o certame, deve ser respeitado em todas as suas regras, não podendo ser desconsiderado, sob pena de invalidação de todo o processo administrativo, especialmente se o candidato não impugnou previamente qualquer item do edital, por força do princípio da vinculação ao instrumento convocatório e isonomia.

3. Agravo da ECT provido."

(TRF 1ª REGIÃO, AG 2006.01.00.040726-6, j. 23/04/2007, DJ 17/05/2007, Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida)

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - POSSE - EXAME DE AVALIAÇÃO MÉDICA - APTIDÃO FÍSICA E MENTAL - EDITAL - REQUISITOS PARA O EXERCÍCIO DO CARGO - EXIGÊNCIAS PERFEITAMENTE ADEQUADAS.

Pretende o impetrante, ora apelante, seja reconhecido suposto direito líquido e certo de permanecer no processo seletivo para nomeação no cargo de Carteiro I - Motorizado, da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT, para posterior contratação, haja vista ter sido aprovado em 15º lugar no certame que ora impugna (Edital de Concurso Público nº 207/2001), sob a alegação de que seriam inválidos os exames realizados pelos médicos da empresa pública ora apelada.

Mostra-se razoável a exigência editalícia de exame médico a fim de que sejam verificadas as condições físicas e mentais do candidato para o exercício das funções inerentes ao cargo público em comento, já que dentre as atribuições relativas a este estaria incluída a de transporte de objetos destinados à distribuição domiciliária, bem como a coleta destes. Ressalte-se que, no item 12.1.2 do edital supramencionado, consta que a avaliação médica e mental deverá averiguar as condições de saúde apresentadas pelos candidatos, face às exigências das atividades inerentes ao cargo. Tanto o laudo médico exarado pela EBCT (fls. 55/62) quanto o laudo obtido pelo impetrante junto à Rede Pública Municipal (fls. 36/38) são conclusivos, respectivamente, no que diz respeito à falta de condições deste para a realização de tarefas que lhe exijam esforço físico ou que o submeta a solavancos, bem como àquelas que sobrecarreguem a sua coluna vertebral, afastando, com isso, a alegação de que teria havido ato abusivo ou ilegal por parte da autoridade impetrada.

Recurso desprovido."

(TRF 2ª Região, AMS 2002.51.01.025445-1, j. 17/08/2005, DJU 29/08/2005, Relatora Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima)

No que se refere ao laudo pericial da Defensoria Pública da União, observa-se que o médico perito oficial daquela defensoria, aparentemente, apenas procedeu a "exame documental no autor" (fls. 67), não sendo tal exame suficiente, ao menos em análise de cognição sumária, para comprovar a capacidade laboral para o cargo pretendido.

Ressalte-se que, tanto no laudo pericial acima mencionado (fls. 67/68), quanto na cópia da tomografia do segmento lombar da coluna vertebral realizado pelo autor (59/65), não há divergência quanto à presença da mega-apófise transversa, fato este, portanto, incontroverso.

Ademais, o deferimento do pedido do agravante levaria a uma situação de injustiça e desigualdade perante todos os candidatos, que pactuaram com as regras do edital no ato da inscrição para o concurso e seriam surpreendidos com a excepcionalidade aberta para apenas um deles.

Considero, ainda, que outras pessoas podem ter deixado de concorrer ao referido cargo, justamente por verificarem que não atenderiam às exigências contidas no edital, e estes também estariam sendo prejudicados em seus direitos.

Assim, o pedido de reserva de vaga não merece guarida ante a ausência da relevância da fundamentação do direito alegado, conforme acima esposado.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.
Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.
São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034099-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARGARIDA TEREZA HLEBANJA
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.003392-3 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade a qual tinha por conteúdo questão de prejudicialidade externa, sob o fundamento de não ter sido verificada nenhuma hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Em síntese, a agravante sustenta que o feito executório deve ser suspenso em razão da prejudicialidade em face de demanda de conhecimento que tramita perante a 15ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP. Aduz que o prosseguimento de referida execução deve ser obstado com base em prejudicialidade externa, nos termos da alínea "a" do inciso IV do artigo 265, CPC. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

A agravante embasa sua pretensão na existência de ação de conhecimento em curso na Subseção Judiciária de São Paulo/SP, por meio da qual discutiria matérias afeitas ao crédito tributário exequendo.

Anoto, consoante pacífica jurisprudência, que inexiste conexão ou continência entre ação anulatória/declaratória de débito com execução fiscal, porquanto não há identidade de objetos ou causas de pedir.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL . EXECUÇÃO FISCAL . EXCEÇÕES DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, PAGAMENTO E INCOMPETÊNCIA REJEITADAS DE PLANO.

1. Não se pode suscitar matérias que demandem dilação probatória em exceção de pré-executividade, que somente podem ser invocadas em embargos à execução.

2. A proposição de ação de consignação em pagamento, com depósitos parciais levados a efeito mensalmente, não impede o credor, munido de título executivo, de promover a execução.

3. Não há conexão entre ação de conhecimento e execução fiscal, na medida que nesta última não há discussão do débito. A conexão somente poderá ocorrer quanto aos embargos à execução.

4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG nº 2000.04.1072367-5 Relatora Desembargadora Federal Ellen Gracie Northfleet, julg. 05/09/00, v.u., DJU 27/09/00, pág. 96).

Acrescente-se, nesse diapasão, o entendimento manifestado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando decidiu que "(...) A propositura da ação declaratória de inexistência de débito não impede o ajuizamento de ação de cobrança ou de execução. (...)" (Quarta Turma, ROMS nº 1989.00.10853-0, Relator Ministro Athos Carneiro, julg. 07/11/89, DJU 11/12/89, pág. 18140) e "(...) De regra, não se suspende a execução fiscal embargada só pelo fato de ter sido interposta ação anulatória de débito, sem depósito integral da quantia exigida. (...)" (Primeira Turma, RESP nº 1996.00.01152-4, Relator Ministro José Delgado, julg. 18/03/96, DJU 15/04/96, pág. 11505).

Registro, ademais, que poderia, em tese, ser constatada eventual conexão com embargos à execução, sendo que não me parece que mencionada ação de conhecimento tenha sido oposta neste caso.

Especificamente quanto à alegação de prejudicialidade externa, entendo que o ajuizamento de demanda paralela relativa ao débito executado não tem o condão de obstar ao prosseguimento da execução, conforme se deduz dos artigos 585, § 1º, do Código de Processo Civil, e 38 da Lei 6.830/80. Mais do que isso, este último dispositivo determina que a discussão judicial da dívida ativa seja feita na forma de embargos, e somente reconhece a eficácia da defesa promovida em feito paralelo quando acompanhada do depósito integral do crédito tributário contestado.

As hipóteses de suspensão da execução fiscal são aquelas encerradas nos artigos 40 da LEF e 791 do Código Processual, dentre as quais não se inclui a suposta questão prejudicial externa. E não se alegue lacuna técnica, pois a omissão legal, no caso, é justificada pela própria natureza do processo executivo, que não comporta atividade cognitiva. A cognição é desenvolvida exclusivamente nos embargos, e somente em seu bojo poder-se-ia cogitar de prejudicialidade externa.

Precedentes desta Egrégia Corte: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 284.391/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 24.07.2008, DJF3 12.08.2008; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 170.478/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 15.05.2008, DJF3 10.06.2008).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, por estar em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034175-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ILS CARGO TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
ADVOGADO : MANUEL EDUARDO PEDROSO BARROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.007571-4 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança. Todavia, este recurso não foi regularmente instruído, conforme prevê o art. 525, incisos e parágrafos, do Código de Processo Civil, não constando peça essencial para sua interposição, qual seja, comprovante do pagamento de custas e do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução 278, do Conselho de Administração deste Tribunal. Intimada duas vezes para a regularização do recolhimento de custas e do porte de remessa e retorno, a agravante ficou-se inerte.

Assim, ante a falta do pressuposto acima elencado, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034816-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : INYLBRA TAPETES E VELUDOS LTDA
ADVOGADO : FLAVIO RIBEIRO DO AMARAL GURGEL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 03.00.00913-4 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não resta claro na r.decisão agravada o efeito prático a ser dela extraído, requisito informações ao i.Magistrado, no sentido de esclarecer se foi determinada a "substituição de penhora", afastando a pretensão da agravada de que fossem penhorados veículos da executada, com o que a penhora recairá sobre o imóvel oferecido pela ora recorrente.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do inciso IV do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034831-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : VASCONCELOS MENDES e outro
: GENI FERNANDES POMARES MENDES
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS VASCON LTDA
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 99.00.00401-4 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vasconcelos Mendes e Geni Fernandes Pomares Mendes em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou de plano as exceções de pré-executividade por eles apresentadas.

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que as matérias arguidas pelos ora agravantes em sede de exceção não podem ser apreciadas de ofício e independentemente da produção de provas, devendo ser suscitadas através da interposição de embargos à execução, após a segurança do juízo.

Alegam os agravantes, em síntese, que: a) é cabível a arguição de ilegitimidade passiva e de prescrição em sede de exceção de pré-executividade; b) não há prova nos autos da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 135 do CTN a justificar a inclusão dos agravantes no polo passivo da demanda; c) a agravante Geni não possuía poderes de gestão no período dos débitos; d) ocorreu a prescrição da pretensão executiva em face dos recorrentes uma vez que decorridos mais de cinco anos entre a data da citação da empresa executada e o despacho que determinou a citação destes.

Requer a concessão de efeito suspensivo à decisão agravada até o julgamento final do presente recurso.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos prescritos no artigo 558 do CPC.

No que tange à inclusão dos responsáveis legais pela empresa no polo passivo da execução, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerada infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Entretanto, o presente recurso não está instruído com cópia integral das execuções fiscais indicadas, principalmente a relativa ao processo nº 4014/99, no qual proferida a decisão agravada, de modo que não há elementos aptos a aferir a ocorrência ou não da dissolução irregular da empresa e, portanto, não se pode aferir a legitimidade da inclusão dos agravantes no polo passivo da execução fiscal.

Ressalte-se, nesse passo, que não é relevante o fato de que a recorrente fazia parte da sociedade e tinha poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Também no que toca à alegação de prescrição para inclusão dos responsáveis legais pela executada, os recorrentes alegam que a empresa aderiu ao PAES, sem apresentar, contudo, o demonstrativo dos débitos parcelados, inviabilizando, assim, a análise da questão.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo postulado.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035203-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SANDRO MORETE PEREIRA
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
AGRAVADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2007.60.00.008975-2 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035477-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE GONCALVES SALES NOGUEIRA
SUCEDIDO : FBA FRANCO BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2008.61.09.001105-3 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, acolheu parcialmente petição com natureza de exceção de pré-executividade, determinando tão-somente a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Em síntese, a agravante sustenta que o crédito tributário em evidência se encontrava com a exigibilidade suspensa desde o início da ação fiscal, tendo em vista a pendência de pedidos de compensação na seara administrativa. Aduz que deve ser declarada a nulidade do feito executório. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Entendo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ser possível o manejo de referida via incidental.

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - ART. 219, § 5º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APONTADA OFENSA AOS ARTS. 156, V E 174 DO CTN - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO SEM CULPA DO CREDOR. SÚMULA N. 106/STJ.

1. **É assente nesta Corte a viabilidade da exceção de pré-executividade para matéria cognoscível de ofício, sem necessidade de dilação probatória, fazendo-se necessária a presença de prova pré-constituída.**
 2. Inexistente a similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o caso a ser julgado, inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.
 3. Ausente o prequestionamento do art. 219, § 5º, do CPC, porque não se discute o cabimento ou não da decretação da prescrição de ofício.
 4. O termo inicial da prescrição intercorrente na ação de execução fiscal é o arquivamento definitivo da execução, após findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão do feito, sendo necessária a intimação da Fazenda Pública do ato que determinou a suspensão.
 5. Se a citação não ocorreu por culpa imputável ao Poder Judiciário, incabível a alegação de prescrição. Inteligência do Enunciado n. 106 da Súmula do STJ.
 6. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.
(STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008).
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.
- I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.**
- II - No caso em tela, observo que as alegações da agravante expendidas na objeção dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção.
- III - Verifico, dos documentos juntados aos autos, que a agravante é sucessora da empresa que requereu o registro junto ao CREA, registro que acarretou sua obrigação de pagar as anuidades àquele órgão, consoante disposição do artigo 63 da Lei nº 5.194/66.
- IV - Ocorre que não foram juntados aos autos quaisquer documentos que demonstrassem ter sido efetivada junto ao CREA a baixa de aludido registro, revelando-se insuficientes as argumentações apresentadas pela agravante para infirmarem a decisão de primeira instância. Dessa forma, encontram-se ausentes quaisquer elementos que permitam, por meio da via eleita, que seja verificada a ilegitimidade passiva alegada.
- V - Quanto às demais matérias ventiladas no agravo, referentes aos encargos legais do débito, não são compatíveis com aquelas possíveis de apreciadas por meio da exceção pré-executiva.
- VI - Agravo de instrumento improvido.
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008).

Analisando os autos, verifico que *in casu* a questão relativa à compensação do crédito tributário exige instrução probatória, dado que a pretensão da agravada em desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA que instrui a execução fiscal terá que ser analisada necessariamente em cotejo com o processo administrativo mencionado no feito. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035547-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : FRIGORIFICO VANGELIO MONDELLI LTDA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CARVALHO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.08.004284-0 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de embargos à execução fiscal, recebeu referida demanda com efeito suspensivo e determinou sua suspensão, com fundamentos na não ocorrência de confissão irremediável da dívida na esfera judicial (mas apenas em sede administrativa) e na configuração de hipótese de prejudicialidade externa, respectivamente.

Em síntese, a agravante argumenta que a ora recorrida aderiu ao PAES após ter apresentado os embargos à execução, o que enseja extinção do feito, uma vez que referida adesão ocasiona confissão irretratável dos débitos. Alega que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte.

A execução fiscal a que se referem estes embargos foi ajuizada no ano de 1998. Às fls. 111/121, a embargada juntou documentos informando a adesão da embargante ao parcelamento previsto na Lei 10.684/03 (PAES), em 12.08.2003, posterior também ao ajuizamento dos embargos, o que se deu em 15.07.1999.

Trata-se, pois, de hipótese em que ocorreu parcelamento posteriormente ao ajuizamento do feito executivo.

Tendo em vista que a adesão ao referido parcelamento se deu quando já tramitava a ação executiva fiscal, tal ato do contribuinte importou confissão de dívida, pois implicitamente foi reconhecida a legitimidade do crédito em execução. Daí que, mesmo sendo posteriormente a embargante excluída do referido programa de parcelamento, conforme reiteradas manifestações dos nossos Tribunais, o pagamento da dívida, ainda que em circunstâncias especiais delineadas por lei, importa em reconhecimento da legitimidade do crédito em execução, restando incompatível a manutenção de qualquer discussão judicial a respeito, cabendo, então, a extinção dos embargos com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA AÇÃO COM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. O ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como conseqüência a extinção do processo com julgamento do mérito, com base no artigo 269, I do CPC, devendo ser rejeitado o pedido do autor.

2. É certo que ao praticar referido ato a própria parte reconhece que seu pedido, destinado a impugnar o débito objeto da execução fiscal, é improcedente, devendo ser rejeitado.

3. A adesão da embargante ao parcelamento implica a aceitação dos débitos inscritos conforme constam das CDAs, com todos os seus consectários.

4. In casu, apesar da fundamentação acima, que atribui ao ato de adesão ao parcelamento o reconhecimento da improcedência do pedido da autora-embargante, não há via para reformar a sentença, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC Proc. 2004.03.99.033614-4/SP, Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, v.u., DJU 26/09/2007, p. 552)

Com relação aos honorários advocatícios, por se tratar de embargos à execução fiscal promovida pela União, há a incidência do encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/1969, que substitui tal verba (Súmula 168 - TFR). Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determinando a extinção dos embargos à execução com resolução do mérito, com a condenação do embargante ao pagamento do encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/1969. Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035695-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : BUSINESSNET DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : ULISSES PENACHIO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.040488-9 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou os bens ofertados pela executada para garantia do feito executório, acolhendo a recusa à nomeação apresentada pela exequente.

Em síntese, a agravante tece inúmeras considerações sobre a viabilidade do bem oferecido, alegando a eficácia e suficiência da garantia ofertada. Assevera que a ordem de penhora prevista no artigo 11 da Lei n. 6.830/80 deve ser relativizada em face do caso concreto apresentado. Sustenta que a r.decisão desrespeitou o artigo 620 do Código de Processo Civil, vilipendiando o princípio da execução pelo modo menos gravoso para o devedor. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

A execução fiscal deve atender ao rito especial previsto na Lei n. 6.830/80, a qual dispõe sobre a ordem da penhora em seu artigo 11 a seguir colacionado:

"Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

§ 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º.

§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhorado para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo."

Ressalto que a ordem legal da penhora privilegia outros bens em relação à garantia nomeada e, portanto, não obriga o credor a aceitá-los antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade.

Esta Egrégia Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim já decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERTADOS À PENHORA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

I - Tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.

II - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).

III - Ressalto que a ordem legal da penhora privilegia outros bens em relação à garantia nomeada e, portanto, não obriga o credor a aceitá-los antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 354.581, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 16.07.2009, DJF3 28.07.2009).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, por estar em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035741-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IND/ DE MAQUINAS AGRICOLAS PREMAG LTDA
ADVOGADO : FABIANA JUSTINO DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 99.00.00632-9 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido cautelar de bloqueio de veículos da executada junto ao CIRETRAN/DETRAN.

Em síntese, a agravante sustenta que sua pretensão encontra fundamento no poder geral de cautela do Juiz, bem como em outros dispositivos do CPC. Aduz que referida diligência busca a concretização dos princípios da celeridade processual e da segurança jurídica, bem como tem por escopo evitar a possibilidade de fraude à execução. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Previsto no artigo 798, CPC, o poder geral de cautela possibilita a adoção de medidas cautelares inominadas a fim de se evitar situação de perigo que possa comprometer a eficácia do processo judicial.

Todavia, referido dispositivo exige dois pressupostos, os quais foram classicamente consagrados nas expressões latinas *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, significando o indício de adequado fundamento jurídico e o perigo na demora, respectivamente. Caso não estejam presentes ambos requisitos, a jurisprudência pátria entende não ser cabível o deferimento de medida cautelar, de acordo com o que pode ser observado no julgado a seguir colacionado:

PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO NO FUNDAMENTO DO V. ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE DISPOSITIVO LEGAL. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. O ARTIGO 798 DO CPC. PODER GERAL DE CAUTELA. JUÍZO DE ADEQUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. COMPENSAÇÃO CAUTELAR. INADEQUAÇÃO. VERBA HONORÁRIAS. CONDENAÇÃO IMPLÍCITA. SUCUMBÊNCIA. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

Ocorrência omissão no fundamento do v. acórdão, consistente na ausência do dispositivo legal, que determina os pressupostos processuais, sem esclarecer qual o dispositivo legal estabelece esses pressupostos.

O artigo 798 do CPC regula o poder geral de cautela do juiz, determinando os pressupostos processuais para as cautelares não-específicas.

A medida deve ser tal que alcança o juízo de adequação do poder judiciário, além do pressuposto relativo ao fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra parte lesão grave e de difícil reparação.

A compensação cautelar é inadequada (ART. 798 do CPC).

A verba honorária é condenação implícita, bastando haver sucumbência para sua incidência.

Embargos parcialmente providos para declarar que o v. acórdão deu provimento à remessa oficial com fundamento no art. 798, do Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 413.078, Rel. Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 26.03.2002, DJU 11.06.2002, p. 346).

No presente caso, verifico que não se pode inferir da conduta da executada a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação ao interesse da exequente, uma vez que não restaram frustradas diligências no sentido de localização da ora agravada, bem como de bens de sua propriedade, restando ausente, portanto, um dos requisitos necessários para decretação da medida cautelar pretendida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035957-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : OTAVIANO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO MADEIRA DE MATTOS MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : BRASTORNO FABRICACAO E COM/ DE TREFILADOS LTDA -ME e outro
: ERIVELTO BAFILLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 00.00.00399-3 A Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Regularize o recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035997-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CONFECOES PRIMO E CARDOSO LTDA -ME
ADVOGADO : PAOLO FABRICIO GOLO TINTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 07.00.00004-1 1 Vr SOCORRO/SP

DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.

Regularize, ainda, sua representação processual apresentando o competente instrumento de mandato e contrato social, tendo em vista que a procuração de fls. 17 não foi outorgada em nome da ora agravante.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036214-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EDUARDO RODRIGUES PRODUCOES FOTOGRAFICAS S/S LTDA -ME
ADVOGADO : ALEXANDRE LOBOSCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.027676-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, ratificou a decisão do Juizado Especial Federal Cível que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Em síntese, a agravante sustenta que a autora não atende aos requisitos da legislação específica para se enquadrar no SIMPLES. Tece considerações no sentido de impossibilidade de tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Aduz que a

manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida tentada para a modalidade retida.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036306-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : JOAO OLINTO GUSMAO -ME

ADVOGADO : MOISES POTENZA GUSMAO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2009.61.09.004878-0 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, deferiu a liminar.

De acordo com o que consta do sistema eletrônico de acompanhamento processual, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036393-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : MARIA CRISTINA DA MATA

ADVOGADO : ADALBERTO AUGUSTO SALZEDAS e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.11.001358-3 3 Vt MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que a matéria constante dos autos exige instrução probatória. Em síntese, a agravante sustenta que a execução originária deve ser arquivada, por força do artigo 20 da Lei n. 10.522/02. Tece considerações sobre seu estado de saúde, visando a justificar eventual impossibilidade de garantir o feito. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Entendo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ser possível o manejo de referida via incidental.

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - ART. 219, § 5º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APONTADA OFENSA AOS ARTS. 156, V E 174 DO CTN - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO SEM CULPA DO CREDOR. SÚMULA N. 106/STJ.

1. É assente nesta Corte a viabilidade da exceção de pré-executividade para matéria cognoscível de ofício, sem necessidade de dilação probatória, fazendo-se necessária a presença de prova pré-constituída.

2. Inexistente a similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o caso a ser julgado, inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Ausente o prequestionamento do art. 219, § 5º, do CPC, porque não se discute o cabimento ou não da decretação da prescrição de ofício.

4. O termo inicial da prescrição intercorrente na ação de execução fiscal é o arquivamento definitivo da execução, após findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão do feito, sendo necessária a intimação da Fazenda Pública do ato que determinou a suspensão.

5. Se a citação não ocorreu por culpa imputável ao Poder Judiciário, incabível a alegação de prescrição. Inteligência do Enunciado n. 106 da Súmula do STJ.

6. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

II - No caso em tela, observo que as alegações da agravante expendidas na objeção dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção.

III - Verifico, dos documentos juntados aos autos, que a agravante é sucessora da empresa que requereu o registro junto ao CREA, registro que acarretou sua obrigação de pagar as anuidades àquele órgão, consoante disposição do artigo 63 da Lei nº 5.194/66.

IV - Ocorre que não foram juntados aos autos quaisquer documentos que demonstrassem ter sido efetivada junto ao CREA a baixa de aludido registro, revelando-se insuficientes as argumentações apresentadas pela agravante para infirmarem a decisão de primeira instância. Dessa forma, encontram-se ausentes quaisquer elementos que permitam, por meio da via eleita, que seja verificada a ilegitimidade passiva alegada.

V - Quanto às demais matérias ventiladas no agravo, referentes aos encargos legais do débito, não são compatíveis com aquelas possíveis de apreciadas por meio da exceção pré-executiva.

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008).

Analisando a argumentação explanada nos autos, verifico que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Desta forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido destaco julgado recente desta Turma de Julgamento:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008)

Quanto às demais questões envolvendo o estado de saúde da recorrente, entendo que somente são passíveis de exame em sede de embargos à execução.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036514-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ARCOMPECAS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDUARDO AMORIM DE LIMA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.027426-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não resta claro nos autos se houve deferimento, expedição e respectivo cumprimento de mandado de constatação e reavaliação de bens em relação ao pedido de fls. 140 dos autos originários, o que teria embasado o pedido de penhora sobre percentual do faturamento da executada, requisito informações ao i.Magistrado, no sentido de esclarecer se consta da execução fiscal a certidão do Oficial de Justiça mencionada pela ora agravada às fls. 145 do feito executório.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do inciso IV do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036607-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FUNDACAO HELIO AUGUSTO DE SOUZA FUNDHAS
ADVOGADO : ALEXANDRE TONELI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.007003-3 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, sob o fundamento de ausência de verossimilhança do direito alegado.

Em síntese, a agravante alega que é entidade de educação e assistência social sem fins lucrativos, com o que seria imune ao pagamento do crédito tributário objeto do Auto de Infração-DEBCAD n. 37.096.400-4, o qual é relativo às contribuições sociais nele mencionadas. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527, CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso. Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036627-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS UNIDEUTSCH LTDA
ADVOGADO : GREYCE ELLEN BORTOLOSSO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 08.00.00548-9 A Vr CARAPICUIBA/SP

DESPACHO

Promova a agravante, no prazo de 02 (dois) dias, a juntada aos autos dos comprovantes originais do recolhimento das custas e do porte de retorno, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036821-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CERALIT S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.000458-0 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que recebeu os embargos, sem, contudo, suspender a execução fiscal. Todavia, este recurso não foi regularmente instruído, conforme prevê o art. 525, incisos e parágrafos, do Código de Processo Civil, não constando peça essencial para sua interposição, qual seja, comprovante do pagamento de custas e do porte de remessa e retorno.

Intimada para a regularização do recolhimento de custas e do porte de remessa e retorno, a agravante ficou-se inerte.

Assim, ante a falta do pressuposto acima elencado, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037105-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VIACAO SAO CAMILO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2007.61.26.002746-3 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão da pessoa jurídica "Empresa Urbana Santo André Ltda." e dos sócios da empresa executada no polo passivo. Alega a agravante, em síntese, que houve abuso da personalidade jurídica da empresa, decorrente de confusão societária e patrimonial direcionada ao esvaziamento econômico da pessoa jurídica executada, o que autorizaria o redirecionamento aos sócios, com base do artigo 50 do Código Civil. Alega que a "Empresa Urbana Santo André Ltda." ocupa a mesma sede que era da executada, utiliza-se dos mesmos veículos e é composta pelos mesmos sócios. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Na hipótese em tela, contudo, os indícios dos autos são no sentido de que a empresa encontra-se em funcionamento, conforme a certidão do oficial de justiça (fl. 218), e, embora a exequente sustente a ausência de bens da executada passíveis de penhora, tal alegação não se mostra suficiente para que seja autorizado o redirecionamento da ação executiva aos seus sócios-gerentes.

Dessa forma, há de se concluir que não há elementos suficientes que indiquem ter a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades. Logo, não resta comprovado, ao menos por ora, o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que não restou comprovado excesso de poderes, dissolução irregular, infração à lei ou ao estatuto, "Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. No presente caso, verifico que tendo restado infrutífero o acordo noticiado às fls. 26 e 29, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP requereu a inclusão dos sócios responsáveis, no pólo passivo da ação (fls. 34/38), indeferida às fls. 40/42. Constato, entretanto, que, a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas exerciam cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que os sócios mencionados tenham praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária. Cumpre ressaltar que a tese sustentada pela Agravante não encontra acolhida na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. AGA n. 453176-SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320)", resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Conseqüentemente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008). (Destaquei).

Acrescento, ainda, que há outros meios de a exequente buscar a satisfação de seu crédito, exclusivamente pelo patrimônio da pessoa jurídica executada, como, por exemplo, a penhora sobre o faturamento. Dessa forma, entendo

prematura a inclusão dos sócios no polo passivo da execução, o que não obsta, se o caso, que novo pedido de redirecionamento seja futuramente formulado.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037186-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : VILSON SIQUEIRA CAMPANHA e outro

: VERA LUCIA PIAO CAMPANHA

ADVOGADO : ANTENOR BAPTISTA e outro

AGRAVADO : CONFECOES VILVER LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.037801-7 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta por Vilson Siqueira Campanhã e Vera Silvia Pião Campanhã, a fim de determinar a exclusão deles do polo passivo.

A agravante argumenta, em síntese, que não deve prevalecer o entendimento de que teria ocorrido o transcurso do lapso prescricional intercorrente em face dos sócios-gerentes, vez que em momento algum houve paralisação da execução por mais de cinco anos. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A prescrição intercorrente opera-se quando excedido o prazo quinquenal contado a partir do arquivamento do processo sem manifestação da exequente no sentido de localizar o devedor ou bens passíveis de constrição.

Compulsando os autos, não me parece caracterizada a hipótese da referida prescrição, pois não está comprovado que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos por inércia da exequente. Observo que, após os resultados negativos do AR (fl. 26) e do mandado de citação da pessoa jurídica, em junho de 2003 (fl. 39 v.), a exequente teria prosseguido com diligências que culminaram com o pedido de inclusão no polo passivo da demanda dos sócios Vilson Siqueira Campanhã e Vera Silvia Pião Campanhã, em dezembro de 2007 (fl. 48).

No entanto, entendo ser possível o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou da prática descrita no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou estatuto.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.

2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.

3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

No caso concreto, verifico que, conforme a Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 105/108), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, os sócios Vera Silvia e Vilson Siqueira não exerciam a gerência da empresa à época em que foi constatada a dissolução irregular, tendo ambos, inclusive, deixado de pertencer ao quadro societário antes mesmo da propositura da ação, fato que obsta, a princípio, o redirecionamento da execução.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037594-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : RICARDO ANDERSON RIBEIRO

ADVOGADO : MARCELO AGAMENON GOES DE SOUZA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.82.035859-2 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cingem-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação cautelar, indeferiu o pedido do agravante de ver seu nome negativado junto ao CADIN.

O MM. Juízo *a quo* houve por bem indeferir o pedido ao argumento de que não se encontravam presentes os requisitos para o cancelamento do nome junto ao CADIN.

Sustenta o agravante, em síntese, que ofereceu bem imóvel para satisfazer o débito pendente junto à agravada, para que lhe fosse retirado o nome do CADIN. Aduz, outrossim, que, preenchidos os requisitos do artigo 7º, I, da Lei 10.522/02, impõe-se a retirada de seu nome dos cadastros do CADIN. Requereu a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

No que pertine à retirada do nome do agravante dos registros do CADIN, verifico assistir razão a este na medida em que, enquanto o juízo estiver garantido, não pode a União Federal inscrever o nome do devedor no CADIN, nos termos do artigo 7º da Lei 10.522/2002, *in verbis*:

Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

Com efeito, compulsando os autos, observo que há prova de que o agravado ofereceu garantia idônea ao Juízo, a fim de evitar a sua inscrição no CADIN. Quanto ao tema, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

A pura e simples existência de demanda não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN. Nos termos do art. 7º da Lei 10522/02, para que ocorra a suspensão é indispensável que o devedor comprove uma das situações: 'I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei'. (AgRg no REsp nº 670807 / RJ, 1ª Turma, Relator p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 04/04/2005, pág. 211)

No mesmo sentido, decide este Egrégio Tribunal Regional, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E ENCARGOS FINANCEIROS C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO (CHEQUE AZUL EMPRESARIAL) - TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA - INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES LEGAIS DE SUSPENSÃO DO REGISTRO CONTIDAS NO ART. 7º DA LEI 10522/2002 - AGRAVO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Não basta, para a suspensão do registro do devedor no CADIN, a existência de demanda judicial, sendo necessário que a agravante demonstre, nos termos do art. 7º, I e II, da Lei 10522/2002, ter ajuizado ação para discutir o débito em questão, com oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, ou que a exigibilidade do referido crédito esteja suspensa, o que não ocorreu no caso.

2. Por ocasião do julgamento da ADIn 1454 / DF, o Egrégio STF entendeu não caracterizar ofensa à atual CF a consulta ao CADIN, pelos órgãos da administração pública federal. Precedente do STJ.

3. Agravo improvido. Sentença mantida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 187698Processo: 200303000548867 UF: SP - RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE - DJF3 DATA:12/05/2009 PÁGINA: 329)

Assim, merece reforma a decisão agravada.

Ex positis, forte na fundamentação supra, com fulcro no art. 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a imediata retirada do nome do agravante dos registros do CADIN.

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037889-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : MUNICIPALIDADE DE CHARQUEADA SP

ADVOGADO : EMERSON DE HYPOLITO e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2009.61.09.000575-6 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, recebeu os embargos do devedor sem efeito suspensivo.

A agravante argumenta, em síntese, que os embargos opostos devem ser recebidos com efeito suspensivo, haja vista que devem ser analisados com base da Lei de Execução Fiscal. Alega que o §1º do artigo 739-A do CPC, não se aplica ao caso. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal.

A exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16. Contudo, a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil.

Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRCM nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. [...].

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.

1. A Lei nº 11.382, de 06.12.2006, entrou em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação (DOU de 07.12.2006). Todavia, malgrado os embargos à execução, na hipótese, tenham sido opostos antes de sua vigência, o diploma processual novo deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento quanto aos atos ainda não consolidados. Em outras palavras, tratando-se de modificação de cunho eminentemente processual, aplicam-se as novas disposições desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados anteriormente.

2. Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, que suprimiram o §1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

3. Não se vislumbram empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; deveras; tal ilação decorria de aplicação do §1º do art.

739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei nº 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC.

4. Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de haver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.

5. Ocorre que, na situação dos autos, se os embargos à execução fiscal foram opostos antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, não há exigir do embargante que formulasse pedido expresso acerca do almejado efeito suspensivo, visto que, quando consolidou o ato de ajuizamento dos embargos, inexistia a previsão legal de requerimento expresso do efeito suspensivo. Então, não obstante a aplicação imediata da lei processual aos feitos em andamento, impende asseverar que o ato de oposição dos embargos já estava consolidado, sendo irrazoável, portanto, a não-atribuição de efeito suspensivo aos embargos, no caso em debate, unicamente em razão da ausência de requerimento expresso.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007).

Analisando os autos, verifico que na peça dos embargos não há requerimento para que fosse atribuído efeito suspensivo à ação de execução (fls. 56/65), não tendo sido cumprida, portanto, referida exigência legal. Dessa forma, os requisitos legais para a concessão de efeito suspensivo aos embargos, estabelecidos no § 1º do artigo 739-A do CPC, não foram devidamente cumpridos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037945-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : MANOEL RAMOS DA SILVA

ADVOGADO : VANESSA BATANSHEV e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.00.021394-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANOEL RAMOS DA SILVA, em face de decisão que, em mandado de segurança objetivando o provimento que lhe garanta o direito de suspender a eficácia da decisão tomada no âmbito administrativo, devolvendo-lhe o caráter ativo do registro perante o Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP, indeferiu a medida liminar.

Alega o agravante, em síntese, que: a) a Sra. Wu Ke Ming ofereceu uma representação perante o Conselho Regional de Contabilidade, onde afirmou que contratou o ora impetrante para providenciar o encerramento das empresas WU KE MING & CIA LTDA e BAZAR AMOR ETERNO LTDA ME, pagando-lhe dois cheques de mil reais cada um, e que o impetrante não teria efetuado qualquer serviço, apesar de ter depositado os referidos cheques; b) o CRC/SP arbitrariamente suspendeu o número de registro do impetrante, sem analisar a defesa e os documentos apresentados nos autos do processo administrativo; c) não praticou qualquer ato que ferisse a ética profissional; e d) a Sra. Wu Ke Ming deixou de fornecer dolosamente para o escritório de contabilidade e ao seu contador as informações necessárias para o encerramento das referidas empresas.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja reativado o número de seu registro junto ao Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos prescritos no artigo 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação do direito alegado.

O agravante afirma que Conselho Regional de Contabilidade arbitrariamente suspendeu o seu número de registro sem apreciar a defesa e os documentos apresentados nos autos do processo administrativo.

Analisando os documentos acostados aos autos, verifica-se que o agravante foi autuado pelo conselho em questão, por "deixar de cumprir serviços profissionais de contabilidade para os quais foi contratado e demonstrar falta de zelo no desempenho de suas funções profissionais, ao não efetuar o encerramento das empresas WU KE MING & CIA LTDA e BAZAR AMOR ETERNO LTDA ME, para o qual foi contratado", com fundamento na alínea "e" do artigo 27 do Decreto-Lei n. 9295/1946, c/c artigo 2º inciso I do CEPC e com artigo 24, incisos I e VI da Res. CFC 960/03 (fls. 145).

Conforme o voto proferido no processo administrativo mencionado, houve o pagamento de honorários por parte do cliente, mas o autuado não concluiu o serviço para o qual foi contratado, demonstrando falta de zelo no desempenho de sua função. Em razão disso, foi fixada a pena de suspensão do exercício profissional por 189 dias e advertência reservada (fls. 146/150).

Dessa decisão, houve interposição de recurso administrativo, ao qual foi dado parcial provimento, apenas para reduzir a suspensão para 180 dias, mantendo a pena de advertência reservada. No voto em questão, ficou consignado que o autuado tinha conhecimento da falta dos documentos necessários à realização das baixas das empresas, não podendo alegar em sua defesa que deixou de realizar o trabalho por exclusiva ausência desses. Além disso, houve recebimento de honorários a título de encerramento da empresa, o que evidencia a responsabilidade do autuado em prestar os serviços questionados pela denunciante (fls. 201/203).

Com efeito, neste exame preambular, não verifico ilegalidade na decisão agravada, pois depreende-se da leitura dos documentos juntados aos autos que no procedimento administrativo instaurado foram observados os princípios do devido processo legal e da ampla defesa, tendo o agravante, inclusive, interposto o competente recurso administrativo. Observa-se, ainda, que o voto proferido no recurso administrativo apreciou os fundamentos do autuado, o que afasta a suposta arbitrariedade da decisão.

Vale ressaltar que ao Poder Judiciário compete tão-somente a análise da legalidade do ato, devendo-se respeitar a discricionariedade administrativa.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo postulado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037946-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : INDUSMODA IND/ DE MODAS LTDA

ADVOGADO : MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2009.61.00.021888-5 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Promova a agravante, no prazo de 02 (dois) dias, a juntada aos autos do inteiro teor da r.decisão agravada, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037969-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : FORCA 10 PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA e outro

: LESTE MARINE IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.017181-9 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar, sob o fundamento de restar ausente o requisito de ineficácia da medida caso seja deferida ao final, presente no artigo 7º da Lei n. 12.016/09.

Em síntese, as agravantes alegam a inconstitucionalidade da base de cálculo prevista no artigo 7º da Lei n. 10.865/04 em face do artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", bem como sua ilegalidade diante do artigo 110, CTN. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque as agravantes não demonstraram lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527, CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de *periculum in mora*, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao *periculum in mora*, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038160-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro
AGRAVADO : LAUCIA FOGLIA
ADVOGADO : GLAUCO GOMES MADUREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018780-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a antecipação da tutela nos autos originários.

Tendo sido proferida sentença nos autos originários, conforme consulta ao sistema interno de acompanhamento processual, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, resta prejudicada a análise deste recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038625-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AIGLON DO BRASIL COM/ INTERNACIONAL LTDA e outro
: CARLOS EMILIO FLOTER
ADVOGADO : CARLOS MARQUES DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.06306-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão, proferida pelo MM Juiz de Direito investido de Jurisdição Federal, que deferiu o pedido de ordem eletrônica de bloqueio dos ativos financeiros em nome dos executados.

O agravo foi interposto perante o e.Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 25/05/2009.

Em que pese a argumentação dos agravantes, o presente recurso não merece prosperar porquanto manifestamente inadmissível, haja vista que a decisão recorrida foi prolatada pelo Juízo Estadual investido na jurisdição federal, vez que a execução se dá em favor da Fazenda Nacional, de modo que a impugnação dessas decisões deve ocorrer perante o Tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Ex positis, forte na fundamentação supra, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038919-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ALBERTO AULICINO
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021647-5 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, houve a reconsideração da decisão agravada, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039052-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SPEEDPAK ENCOMENDAS EXPRESSAS LTDA
ADVOGADO : NEWTON PAULO DA CUNHA CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023075-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão que indeferiu medida liminar pleiteada em autos de mandado de segurança.

Conforme ofício expedido pelo Juízo *a quo*, houve a prolação de sentença de mérito, julgando improcedente o feito.

Ex positis, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039718-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : D ALTOMARE QUIMICA LTDA
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO YUKIO VATARI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.023428-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter a emissão de certidão de regularidade fiscal, indeferiu a liminar pleiteada.

Verifico, todavia, consoante se infere do documento de fls. 309/314, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040786-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : ASSOCIACAO CULTURAL E EDUCACIONAL DE BARRETOS ACEB

ADVOGADO : EDSON FERREIRA QUIRINO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 07.00.00010-7 A Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão, proferida pelo MM Juiz de Direito investido de Jurisdição Federal, que indeferiu pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

O agravo foi interposto perante o e.Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 04/06/2009.

Em que pese a argumentação da agravante, o presente recurso não merece prosperar porquanto manifestamente inadmissível, haja vista que a decisão recorrida foi prolatada pelo Juízo Estadual investido na jurisdição federal, vez que a execução se dá em favor da Fazenda Nacional, de modo que a impugnação dessas decisões deve ocorrer perante o Tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Ex positis, forte na fundamentação supra, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040911-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : FREEDOM COSMETICOS LTDA

ADVOGADO : JOSE ALVES DOS SANTOS FILHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.012342-7 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo, em sede de embargos à execução.

Inconformada, a agravante alega a necessidade do recebimento daquele recurso também no efeito suspensivo. Pugna pela reforma do *decisum*, com a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Passo a decidir.

O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de ser, a apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, recebida no duplo efeito.

Não há relevância na fundamentação apresentada pela agravada, porquanto a jurisprudência é remansosa no entendimento que será definitiva a execução fundada em título executivo extrajudicial - assim como previsto no art. 587, primeira parte, CPC - , quando não forem interpostos embargos do devedor ou, opostos, tenham sido julgados, quer quanto ao mérito, quer por via de rejeição liminar.

O título executivo extrajudicial goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, suposição reforçada pela rejeição liminar ou pela improcedência dos embargos, mesmo que pendente julgamento de apelação, porquanto o recurso foi admitido somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, V, CPC.

Em sendo definitiva, portanto, a execução deve prosseguir inclusive quanto aos atos que importem transferência de domínio dos bens penhorados. Provida a apelação, o eventual prejuízo sofrido pelo executado resolve-se em perdas e danos. Translado o seguinte aresto nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DEFINITIVIDADE. LEILÃO. POSSIBILIDADE. 1. É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente de julgamento apelação em embargos à execução.

2. Possível o prosseguimento da execução, inclusive, com a realização do leilão dos bens penhorados.

3. Caso a apelação em embargos a execução seja provida, em decisão com trânsito em julgado, declarando-se inexistente a obrigação, no todo ou em parte, o credor ressarcirá o devedor pelos danos sofridos, em observância ao disposto no art. 574 do CPC. 4. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 658778, Processo: 200400746565, SP, SEGUNDA TURMA, DJ 01/08/2005, Relator CASTRO MEIRA).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. LEILÃO. POSSIBILIDADE.

I - Em situações nas quais a sentença proferida em ação de embargos seja de improcedência incide o disposto no artigo 520, V, do CPC, que dispõe sobre o cabimento da apelação tão-somente no efeito suspensivo, de modo que é possível o prosseguimento da execução fiscal até o leilão do bem.

II - Isto porque, não há que se falar em execução provisória quando fundada em título executivo extrajudicial, qual seja, a certidão da dívida ativa, uma vez que nos termos do disposto no artigo 587, do Código de Processo Civil, somente é provisória quando não há título executivo judicial transitado em julgado, ou seja, não há decisão definitiva formadora da coisa julgada material. Neste caso, quando o recurso cabível somente é recebido no efeito devolutivo, pode a parte interessada executar provisoriamente. Já, será sempre definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou título executivo extrajudicial, que é o caso da certidão da dívida ativa que dá ensejo ao ajuizamento da execução fiscal, daí não haver qualquer óbice a que se realize o leilão.

III - Considerando-se que o bem penhorado é o imóvel sede da empresa, poderão ser suspensos à expedição do mandado de entrega ou da carta de arrematação e o levantamento do produto, até o trânsito em julgado do recurso. IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª REGIÃO, AG 149180, Processo: 200203000069500, SP, QUARTA TURMA, DJU 12/11/2003, Relator JUIZ MANOEL ALVARES).

Outrossim, há precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido do recebimento da apelação tão-somente no efeito devolutivo, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITOS - ART. 520, V C/C 587, DO CPC.

- Não há ofensa ao Art. 535 do CPC se, embora rejeitando os embargos de declaração, o acórdão recorrido examinou todas as questões pertinentes.

- A apelação manejada pelo embargante contra parcial procedência de embargos à execução deve ser recebida apenas com efeito devolutivo na parte improcedente, prosseguindo a execução, nessa fração, como definitiva. (AgRg no Ag 952879/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJ 18/12/2007)

Assim, não merece reparo a decisão agravada.

Pelo exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041295-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : HERMINIA MARIA MARQUES DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.022336-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou, em sede de cumprimento de sentença, a intimação da agravada para recolher o montante devido.

Houve por bem o magistrado *a quo* assim proceder ao argumento de que se impõe necessária intimação do devedor para a fluência do prazo do artigo 475-J do CPC.

Sumariamente, a agravante alega que não seria necessária intimação da parte sucumbente para pagar o valor devido, já que, a partir da vigência do artigo 475-J do CPC, o prazo seria contado do trânsito em julgado.

Passo a decidir.

Reconsidero o despacho de fls. 158 haja vista ter sido deferida, pelo Juízo *a quo*, a gratuidade da Justiça à agravante.

No que concerne à alegada violação do art. 475-J, encontra-se consolidado na jurisprudência o entendimento no sentido de que, transitada em julgado a sentença condenatória, não é necessária a intimação da parte vencida, pessoalmente ou por seu advogado, para cumpri-la. Colaciono os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

LEI 11.232/2005. ARTIGO 475-J, CPC. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. MULTA. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DA PARTE VENCIDA. DESNECESSIDADE.

1. A intimação da sentença que condena ao pagamento de quantia certa consuma-se mediante publicação, pelos meios ordinários, a fim de que tenha início o prazo recursal. Desnecessária a intimação pessoal do devedor.

2. Transitada em julgado a sentença condenatória, não é necessário que a parte vencida, pessoalmente ou por seu advogado, seja intimada para cumpri-la.

3. Cabe ao vencido cumprir espontaneamente a obrigação, em quinze dias, sob pena de ver sua dívida automaticamente acrescida de 10% (REsp 954.859/RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 16.8.2007)

ADMINISTRATIVO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - QUANTIA CERTA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - NÃO APRESENTADA - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO - INTIMAÇÃO DA PARTE VENCIDA - DESNECESSIDADE - NÃO-PAGAMENTO VOLUNTÁRIO DA CONDENAÇÃO - MULTA DE 10% (DEZ POR CENTO) - RECURSO CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO. (REsp 1081437/RJ, Relator Ministro Humberto Martins, DJ13/10/2008)

Ainda quanto ao tema, trago à baila precedente da Terceira Turma em acórdão de minha relatoria, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPUGNAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PENHORA ONLINE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Não há que se falar em intimação para pagar, pois a partir da vigência do art. 475-J, CPC, o prazo se conta do trânsito em julgado da decisão judicial e prescinde da intimação, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça no seu papel de uniformizador da interpretação da lei federal.

2 - Se era aguardada a manifestação da exequente quanto aos bens nomeados pela executada, a partir de então se aplica a lei nova, contudo, aproveitando os atos processuais já consumados, conciliando novel lei e antiga, como forma de atingir a finalidade do processo, ou seja, a plena satisfação do direito pleiteado. Com a penhora, a execução está garantida, não podendo a executada sofrer multa sobre o não pagamento do débito.

3 - Estão ausentes os requisitos autorizadores da diligência para a constrição dos ativos financeiros da empresa.

4 - Por outro lado, o Juízo processante tem percepção privilegiada de qualquer conduta procrastinatória ou que importe má-fé pela parte e seus patronos, logo, sua decisão deve ser mantida como forma de prestigiar a jurisdição, eis que, em um primeiro momento, não se encontra eivada de qualquer mácula legal. Todavia, vislumbro que a condenação dos patronos em 20% como indenização revela-se ao menos excessiva, embora lastreada em autorização legal (art. 18, § 2º, CPC).

5 - Recurso parcialmente provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 308935 Processo: 200703000857067 UF: SP - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NRY JUNIOR - DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 338)

Assim, merece reforma a decisão agravada.

Ex positis, forte na fundamentação supra, com fulcro no art. 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, **concedo provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo *a quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041402-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ADC TELECOMUNICACOES IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.023777-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo ao valor da multa moratória cobrada em face dos pagamentos do IRPJ e CSLL nos períodos de apuração de 30 de junho de 2008, 31 de julho de 2008 e 31 de agosto de 2008, até decisão final.

Houve por bem o magistrado *a quo* assim decidir por entender caracterizada a denúncia espontânea.

Aduz a União Federal que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistente a possibilidade de denúncia espontânea. Requereu a concessão de efeito suspensivo ativo.

Decido.

No que pertine à denúncia espontânea, cabe, nesse momento, analisar a disposição legal sobre o tema, *in verbis*:

Artigo 138 - A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único - Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Depreende-se que o escopo da lei é estimular o contribuinte ao regresso da situação de regularidade com o Fisco. Permite-se o resgate de pendências tributárias ainda não conhecidas por parte da Fiscalização com a conseqüente liberação da multa pecuniária devida.

Assim, determina a legislação tributária que apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, incontinenti, o seu pagamento ou o deposita.

Observo que o Fisco, em nenhum momento, afirma o início de qualquer procedimento com o fim de receber o crédito tributário ainda não adimplido pela impetrante.

Em leitura detalhada dos autos, constata-se que estamos diante de tributos sujeitos a lançamento por homologação, quais sejam, IRRJ e CSLL. Sobre o tema, a jurisprudência dominante firmou-se no sentido da não configuração da denúncia espontânea nas hipóteses de tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando houver sido apresentada DCTF.

Nesses casos em que é apresentada Declaração de Créditos Tributários Federais, ainda que o contribuinte em atraso efetue o recolhimento do tributo acrescido de juros de mora e correção monetária, mesmo sem haver qualquer procedimento fiscal para a satisfação de tal débito, não há como se configurar a denúncia espontânea. Não há que se falar, portanto, em exclusão da multa moratória. Sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça é preciso:

PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA OMISSÃO NO JULGADO - OCORRÊNCIA - TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PAGAMENTO EM ATRASO DO PRINCIPAL, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA ANTES DE QUALQUER PROCEDIMENTO DO FISCO - EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.*
- 2. Da análise detida dos autos e da minuciosa leitura do acórdão embargado, verifica-se procedente a afirmação da embargante acerca da existência de omissão quanto à inaplicabilidade do disposto no art. 138 do CTN sobre os tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não-pagos.*
- 3. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento no sentido de que não configura denúncia espontânea a hipótese de declaração e recolhimento do débito, em atraso, pelo contribuinte nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do fisco. Por conseguinte, não há a exclusão da multa moratória. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional. (Superior Tribunal de Justiça - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial 867400 - Relator Ministro Humberto Martins - DJ de 25/4/2008)*

Súmula 360 - O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.

Assim entende a jurisprudência em virtude de, nessas hipóteses, a declaração formalizar a existência do crédito tributário e, uma vez constituído o crédito, o seu recolhimento em data posterior, ainda que em seu valor integral, não enseja o benefício do artigo 138 do CTN.

Com efeito, por meio da declaração acima mencionada, a União toma conhecimento do tributo a ser recolhido. Estando corretos os valores, o Fisco apenas homologa a declaração efetuada. Dessa forma, já tendo a Fiscalização Tributária ciência da existência de débitos, não há que se falar em denúncia propriamente dita, mas sim apenas em atraso no recolhimento do IRRF. Desnecessária se torna a instauração de procedimento administrativo na medida em que o fisco já tomou ciência do débito por meio da declaração efetuada. Sobre o tema, colaciona-se:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. CSSL. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. MULTA MORATÓRIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

I - A taxa SELIC é aplicável a partir de 1º de janeiro de 1996, para a correção de valores das obrigações tributárias, inclusive para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, em face da determinação contida no parágrafo 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/95. Ressalte-se que a aludida taxa, por ser composta de juros e fator específico de correção do valor real não é devida em cumulação com outros índices de atualização monetária ou taxa de juros. Precedentes: REsp nº 497.908/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21/03/05 e REsp nº 516.337/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/09/03.

II - Nas hipóteses em que o contribuinte declara e recolhe com atraso tributos sujeitos a lançamento por homologação, não se aplica o benefício da denúncia espontânea e, por conseguinte, não se exclui a multa moratória. Precedentes: AgRg nos EREsp nº 636.064/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 05/09/05 e AgRg nos EREsp nº 638.069/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/06/05.

III - Recurso especial de TECNOLOGIA DE SISTEMAS DE AUTOMAÇÃO DE SISTEMAS LTDA - TSA improvido e recurso especial da FAZENDA NACIONAL provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 707120 - RELATOR MINISTRO FRANCISCO FALCÃO - DJ DATA:19/12/2005 PÁGINA:242)

Entretanto, compulsando os autos, verifico que a situação fática dos autos é outra e não permite a aplicação dos julgados trazidos à colação.

Como se depreende da leitura do agravo, a agravada não constatou fatos impositivos para a incidência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, tendo declarado na DCTF, entregue em 07/10/2008, nada a dever a título dos dois tributos. Posteriormente, percebeu equívoco na declaração, refez os cálculos da dívida e procedeu ao recolhimento da importância devida mais juros moratórios em 27/10/2008. Após o pagamento complementar, fez uma declaração retificadora, informando os novos valores ao Fisco federal, entregue em 13/11/2008.

Como se vê, a agravada realizou duas declarações, tendo procedido, nesta última oportunidade, ao recolhimento imediato dos valores não declarados na DCTF anterior. Vale ressaltar que o valor informado na declaração retificadora fora recolhido antes mesmo da declaração, acrescido, como manda o art. 138 do CTN, de juros moratórios.

Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, afasta-se a denúncia espontânea quando o sujeito passivo, tendo realizado previamente a declaração do débito, procede ao recolhimento do tributo **em atraso**. Em tais situações, a declaração do contribuinte, à semelhança do lançamento operado pela autoridade fiscal, tem a eficácia de constituir o crédito tributário, tornando-o, portanto, líquido, certo e exigível, independentemente de qualquer outro procedimento. E, constituído o crédito, já não há como supor possível a configuração de sua denúncia espontânea, como prevista no art. 138 do CTN.

Isso não significa dizer, entretanto, que a denúncia espontânea está afastada em qualquer circunstância, ante a pura e simples razão de se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação.

O que a jurisprudência afirma é a não-configuração de denúncia espontânea quando o tributo foi previamente declarado pelo contribuinte e não pago no vencimento, já que, nessa hipótese, o crédito tributário se achava devidamente constituído no momento em que ocorreu o pagamento. A *contrario sensu*, pode-se afirmar que, não tendo havido prévia declaração do tributo ou havendo declaração retificadora, tenha sido o tributo imediatamente pago, é possível a configuração de sua denúncia espontânea, uma vez concorrendo os demais requisitos estabelecidos no art. 138 do CTN. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO FORA DO PRAZO. IRRF. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DIFERENÇA NÃO CONSTANTE DA DCTF. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA.

- 1. É cediço na Corte que 'Não resta caracterizada a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento.'* (REsp n.º 624.772/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 31/05/2004)
- 2. A inaplicabilidade do art. 138 do CTN aos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação funda-se no fato de não ser juridicamente admissível que o contribuinte se socorra do benefício da denúncia espontânea para afastar a imposição de multa pelo atraso no pagamento de tributos por ele próprio declarados. Precedentes: REsp n.º 402.706/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 15/12/2003; AgRg no REsp n.º 463.050/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 04/03/2002; e EDcl no AgRg no REsp n.º 302.928/SP, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 04/03/2002.*
- 3. Não obstante, configura denúncia espontânea, exoneradora da imposição de multa moratória, o ato do contribuinte de efetuar o pagamento integral ao Fisco do débito principal, corrigido monetariamente e acompanhado de juros moratórios, antes de iniciado qualquer procedimento fiscal com o intuito de apurar, lançar ou cobrar o referido montante, tanto mais quando este débito resulta de diferença de IRRF, tributo sujeito a lançamento por homologação, que não fez parte de sua correspondente Declaração de Contribuições e Tributos Federais.*
- 4. In casu, o contribuinte reconhece a existência de erro em sua DCTF e recolhe a diferença devida antes de qualquer providência do Fisco que, em verdade, só toma ciência da existência do crédito quando da realização do pagamento pelo devedor.*
- 5. Ademais, a inteligência da norma inserta no art. 138 do CTN é justamente incentivar ações como a da empresa ora agravada que, verificando a existência de erro em sua DCTF e o conseqüente autolancamento de tributos aquém do realmente devido, antecipa-se a Fazenda, reconhece sua dívida, e procede o recolhimento do montante devido, corrigido e acrescido de juros moratórios (AgRg no Ag 600.847/PR, Primeira Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 05.09.05 - grifo nosso).*

TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO DECLARADO EM DCTF. RETIFICADORA. MULTA. EXCLUSÃO.

1. Não se caracteriza a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento.
2. Por outro lado, configura-se a denúncia espontânea com o ato do contribuinte de efetuar o pagamento integral ao Fisco do débito principal, corrigido monetariamente e acompanhado de juros moratórios, antes de iniciado qualquer procedimento fiscal com o intuito de apurar, lançar ou cobrar o referido montante, tanto mais quando esse débito resulta de diferença de IRRF e CSLL, tributos sujeitos a lançamento por homologação, que não fizeram parte de sua correspondente Declaração de Contribuições e Tributos Federais-DCTF.
3. In casu, o contribuinte reconheceu a existência de erro em sua DCTF e recolheu a diferença devida, acompanhada de correção monetária e juros, antes de qualquer providência do Fisco, que, em verdade, só tomou ciência da existência do crédito quando da realização do pagamento pelo devedor.
4. A regra do artigo 138 do CTN não estabelece distinção entre multa moratória e punitiva com o fito de excluir apenas esta última em caso de denúncia espontânea. Precedentes.
5. Recurso especial não provido. (Resp 908.086. Rel Ministro Castro Meira, Segunda Turma, Dje 16.6.2008)

Assim, como não houve declaração desacompanhada do pagamento integral, deve ser afastada a multa. Como bem reconheceu o Juízo *a quo*, é típico caso de denúncia espontânea, já que realizada antes de qualquer procedimento administrativo de apuração e lançamento do crédito tributário. Qualquer diferença a maior deveria ter sido lançada de ofício, mas não o foi, inexistindo atividade do Fisco que iniba a aplicação do benefício do art. 138 do CTN.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041432-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : IMC INTERNACIONAL SISTEMAS EDUCATIVOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO NUSSRALA HADDAD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : YASSUO IMAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.049091-8 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou a prescrição do débito em cobro.

Alega a agravante que se trata de tributo sujeito à lançamento por homologação, cujo termo inicial da prescrição é a data do vencimento da dívida. Assim, prescritos os débitos em questão, porquanto decorridos mais de cinco anos entre a data do vencimento (28/2/1994 a 31/1/1995) e a propositura da execução fiscal (28/11/2002). Requer a extinção da execução e a condenação da exequente em honorários advocatícios.

Aprecio.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A prescrição é matéria passível de alegação por meio de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano. Executa-se na hipótese tributo sujeito à lançamento por homologação (contribuição social), cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Nestas circunstâncias, a jurisprudência desta Corte tem se sedimentado no sentido de que descabe a alegação de decadência, posto que declarado o débito e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. Cumpre ressaltar que a Terceira Turma também tem admitido a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo *a quo*.

Na hipótese dos autos, os vencimentos se deram entre 28/2/1994 e 31/1/1995.

Assim, tendo em mente que a execução foi proposta em 26/11/2002 e que a jurisprudência da Terceira Turma também se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, basta incidir o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, verifica-se que o crédito em questão encontra-se prescrito.

Cumpre ressaltar que o parcelamento, que tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito e, conseqüentemente, a execução fiscal, ocorreu posteriormente à propositura do feito executivo, com a adesão ao PAES (Lei nº 10.684/2003), não interferindo, portanto, no prazo prescricional que já havia ocorrido.

Acolhida a exceção de pré-executividade, com o reconhecimento da prescrição do débito e, conseqüentemente, a extinção da execução fiscal, cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios.

Esse é o entendimento dos tribunais:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. A Quinta Turma tem firmado entendimento no sentido de que a condenação ao pagamento de verba honorária somente é cabível no caso em que a exceção de pré-executividade é julgada procedente, com a conseqüente extinção da execução. Logo, se vencido o excipiente-devedor, como no caso dos autos, prosseguindo a execução, descabe a sua condenação em verba honorária. Recurso especial desprovido. (STJ, RESP 576119/SP, QUINTA TURMA, DJ 02/08/2004, Relatora LAURITA VAZ).

Como a execução fiscal foi proposta para cobrança de débito de R\$ 43.952,64, valor em 22/7/2002, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00, corrigidos monetariamente.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Dê ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, aos arquivos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041724-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : JONG PIL KIM

ADVOGADO : VILMAR VASCONCELOS DO CANTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.022064-8 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar, sob o fundamento de ter restado ausente o requisito de plausibilidade do direito, já que não houve comprovação de plano das alegações efetuadas pelo impetrante.

Em síntese, o agravante sustenta que tem direito líquido e certo para se beneficiar da Lei n. 11.961/09, uma vez que atende aos requisitos de referido estatuto normativo, sendo-lhe possível requerer residência provisória no Brasil, portanto. Aduz que a comprovação das exigências legais para usufruir de referido instituto seria suficiente pela juntada de documento relativo ao nascimento de seu filho em território brasileiro e de cópias de seus passaportes, com entradas e saídas nos anos de 1990 e 2009. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal. Alega que o fato de ter saído brevemente do País após a data de 1º.02.2009 não tem o condão de prejudicar seu interesse, visto que não houve ânimo de aqui deixar de permanecer. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida contra decisão que indeferiu liminar em sede de mandado de segurança exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamento, ineficácia da medida resultante do ato impugnado, conforme inciso III do artigo 527 do CPC c/c inciso III do artigo 7º da Lei n. 12.016/09.

Regulamentada pelo Decreto n. 6.893/09, a Lei n. 11.961/09 prevê o instituto da residência provisória de estrangeiro irregular em território brasileiro, aplicando-se para aqueles que aqui tenham ingressado até 1º.02.2009, o que deve ser comprovado por qualquer documento idôneo.

Examinando os autos, verifico que o ora recorrente pretende aludida comprovação com a juntada de cópias de seus passaportes, bem como com certidão de nascimento de filho seu no Brasil, sendo que este fato, por ter ocorrido em 1990, não é suficiente para demonstrar ânimo de permanência do agravante até 1º.02.2009 em território nacional.

Quanto aos demais documentos, vislumbro que aquele juntado às fls. 18 apenas evidencia que o recorrente deixou o Brasil em 30.07.1990 e chegou ao Japão em 1º.08.1990, tendo deixado este País em 02.08.1990 para destino não identificado. No que se refere ao documento de fls. 19, parece-me que pode ser visto apenas que o recorrente entrou em território nacional em 1º.08.2009, com o que não se pode presumir que entre 1990 e 2009 o então impetrante tenha permanecido no Brasil.

Não se deve descurar que eventuais ausências do território nacional após a data prevista na Lei n. 11.961/09 possa prejudicar a concessão do benefício da residência provisória, todavia essa não me parece a situação demonstrada nos autos.

Ademais, se o recorrente esteve no Brasil durante todo esse período, certo é que poderia ter ingressado com pedido de residência provisória quando da Lei n. 9.675/98, o que não foi manifestado nos autos.

Assim, não me parece haver comprovação suficiente a firmar juízo de certeza, ainda em que sede de cognição sumária, no sentido de que o agravante cumpre os requisitos legais para o benefício da residência provisória.

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041778-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS DA JUSTICA DO TRABALHO DA 15 REGIAO

ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.05.011063-2 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de ação ordinária, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da incidência do Imposto de Renda sobre o abono de permanência e, por consequência, que a ré se abstenha de proceder à retenção de valores a esse título.

Em síntese, a agravante alega que o abono de permanência tem natureza remuneratória, estando sujeito, portanto, à incidência do IR. Aduz que deve ser aplicado o princípio da universalidade, bem como de que as isenções tributárias devem ser interpretadas restritivamente. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos

casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527, CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041868-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : MORETTE PROJETOS COMERCIAIS LTDA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 05.00.00406-2 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu o requerimento de bloqueio de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, em nome dos executados.

Considerando-se que os executados trouxeram aos autos do recurso documentos relativos à adesão ao parcelamento do débito previsto na Lei n. 11.941/09, requisito informações ao MM. juízo a quo no sentido de que esclareça se foi

comunicado sobre o referido parcelamento, bem como se permanece a ordem de penhora on line deferida em 08/10/2009.

Oficie-se.

Após, retornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042480-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : DELTA AIR LINES INC

ADVOGADO : RICARDO BERNARDI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.011481-6 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Regularize a agravante o presente recurso, juntando cópia integral da decisão agravada, tendo em vista que a cópia trazida aos autos está incompleta (fls. 65/69).

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042566-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : ESTELA FERNANDES DOS REIS NOGUEIRA

ADVOGADO : DANIELA DE AQUINO COELHO ZIDKO e outro

PARTE RE' : Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : STELA CRISTINA FURTADO e outro

PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : FABIANA CARVALHO MACEDO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.63.01.057436-4 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que antecipou os efeitos da tutela pleiteada, em sede de ação ordinária proposta em face da União Federal, ora agravante, bem como do Estado de São Paulo e da Prefeitura Municipal de São Paulo, com o escopo de determinar a entrega gratuita à autora, ora agravada, pelo Sistema Único de Saúde, dos medicamentos *Insulina Glardina (Lantus)* e *Insulina Homolog*, bem como do aparelho para dosagem diária de glicemia, fitas e lancetas suficientes para que sejam feitas medições de glicose 3 a 4 vezes por dia.

Alega a agravante a ilegitimidade de parte. No mérito, aduz a impossibilidade de fornecimento do medicamento.

Requeru a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Preliminarmente, quanto à alegação de ilegitimidade passiva da agravante, entendo ser a União parte legítima nesta contenda, em face de sua obrigação constitucional de resguardar e promover a saúde à população, solidariamente com os Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, transferindo a gestão da saúde aos três níveis de governo, para se

dar por meio de seus órgãos que são, respectivamente, Ministério da Saúde, Secretarias Estaduais de Saúde e Secretarias Municipais de Saúde, todos constituindo o Sistema Único de Saúde (SUS), ainda que cada esfera política compartilhe atribuições diversas.

O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida da paciente, deverá ser ele fornecido.

Ademais, sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se que a lesão grave e de difícil reparação se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, razão pela qual se impõe o fornecimento do medicamento. Colaciono arestos nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. IDOSO. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS (MUNICÍPIO, ESTADO E UNIÃO). ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.

1. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados torna inadmissível o recurso especial. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

2. Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Tal premissa impõe ao Estado a obrigação e fornecer gratuitamente às pessoas desprovidas de recursos financeiros a medicação necessária para o efetivo tratamento de saúde.

3. O Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população. Legitimidade passiva do Estado configurada. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, RESP 200600675470/MT, PRIMEIRA TURMA, DJ 23/04/2007, Relatora DENISE ARRUDA).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, "B". EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004. HONORÁRIOS DE ADVOGADO DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. CONFUSÃO. ART. 1.049 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS.

1. Com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, a hipótese de cabimento prevista na alínea "b" do permissivo constitucional passou a ser limitada à afronta de lei federal por ato de governo local, transferindo-se ao Supremo Tribunal Federal a competência para apreciar causas que tratam de afronta de lei local em face de lei federal.

2. O Estado não paga honorários advocatícios nas demandas em que a parte contrária for representada pela Defensoria Pública. Precedentes.

3. Extingue-se a obrigação quando configurado o instituto da confusão (art. 318 do Código Civil atual).

4. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

5. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, RESP 674803/RJ, SEGUNDA TURMA, DJ 06/03/2007, Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA).

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042600-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : CLALMAR IND/ E COM/ DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA -ME

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.021823-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que suspendeu o processamento da execução fiscal até o julgamento dos embargos opostos, bem como suspendeu o registro do nome da executada no CADIN e autorizou a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

A agravante alega que os bens penhorados não são suficientes para garantia integral do débito, de modo que inadequada a autorização de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. Argumenta que o laudo de avaliação dos bens indica o valor de R\$ 11.000,00, enquanto o débito alcança o montante de R\$ 11.674,83. Alega a impossibilidade de suspensão da execução fiscal, posto que a garantia deve ser suficiente para a concessão do efeito suspensivo. Aduz que o MM Juízo de origem não analisou o fundamento relevante e grave dano de difícil ou incerta reparação, requisitos essenciais para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos. Deixa prequestionada a matéria (art. 206, CTN; art. 7º, Lei nº 10.522/02; art. 739A, §1º, CPC). Requer a reversão da decisão que determinou a possibilidade de expedição de CPEN, bem como a retirada do nome da executada do CADIN e a suspensão da execução fiscal.

Decido.

Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

Discute-se nestes autos se os embargos opostos podem ser recebidos com o efeito de suspenderem a execução fiscal. A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema.

Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).

Dispõe o § 1º do art. 739A do Código de Processo Civil:

"O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Neste caso, a embargante não requereu a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos, nos quais alegou: prescrição; ilegalidade da cobrança de juros e multa de mora; inconstitucionalidade da Taxa Selic; indevida correção monetária e cobrança do encargo previsto no DL nº 1.025/69.

Nestes termos, não se vislumbra relevância na fundamentação expedida, em sede de embargos.

Não comprovou, ainda, que o prosseguimento da execução fiscal lhe causaria grave dano de difícil ou incerta reparação. Outrossim, embora a garantia insuficiente não impeça o recebimento dos embargos, como sustentado acima, ela impossibilita que os embargos tenham efeito suspensivo, dada a exigência contida no § 1º do art. 739A do CPC.

Ante todo o exposto, inaceitável a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos.

A decisão agravada deve, portanto, ser ajustada às alterações promovidas no Código de Processo Civil, que servem para dar maior celeridade e efetividade ao processo executivo.

Ressalto, por fim, que, a teor do § 2º do art. 739A do Código de Processo Civil, a decisão relativa aos efeitos dos embargos pode ser modificada a qualquer tempo, se alteradas as circunstâncias que a motivaram, a requerimento da parte.

No que tange à expedição de certidão de regularidade fiscal, prevê o Código Tributário Nacional:

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

A agravante argui que a penhora realizada nos autos é insuficiente para a garantia da execução.

Sobre o recebimento dos embargos nos casos em que a penhora é insuficiente, a jurisprudência já se manifestou (RESP 739137, EARESP 710844 e RESP 758266), afirmando que devem ser recebidos, possibilitando-se seu reforço, se for o caso, em fase posterior do processo, nos termos do art. 15, II, da Lei 6.830/80. De outro modo, restariam violados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido: RESP 200500545859 (STJ) e AI 200803000423485 (TRF 3ª Região).

Assim, ante a insuficiência da penhora, inadequada a expedição da certidão positiva de débitos fiscais com efeitos de negativa nos termos do ar. 206, CTN.
Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento. Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.
Intimem-se as partes. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042877-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CAMARGO E BARBARO LTDA
ADVOGADO : ADALBERTO FERRAZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.040253-0 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando-se que o agravo foi instruído apenas com a cópia dos comprovantes de pagamento das custas e do porte de retorno, sem indicação do número do processo de referência (fls. 13), regularize a recorrente o presente recurso, juntando as vias DARFs originais.
Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042909-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SUPERMERCADO HIPERVALE TREMEMBE LTDA -ME
ADVOGADO : VIVIAN CRISTINE DA COSTA BARCELLOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TREMEMBE SP
No. ORIG. : 07.00.01693-4 1 Vr TREMEMBE/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043024-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BORIS BITELMAN TIMONER e outro
: DANIEL DZIEGIECKI
ADVOGADO : ANDERSON ALVES DE ALBUQUERQUE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : B T D ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.049039-0 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BORIS BITELMAN TIMONER e DANIEL DZIEGIECKI em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por eles oposta, determinando o prosseguimento da execução, com expedição de mandado de penhora de bens.

Alegam os agravantes, em síntese, que: a) devem ser excluídos do polo passivo da execução porque a responsabilidade tributária deles não foi discutida no âmbito administrativo, o que viola o princípio do contraditório e da ampla defesa; b) a agravada não comprovou que os ora recorrentes eram dirigentes da empresa no período do débito e tampouco que eles agiram com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135, do CTN; c) o mero não pagamento de tributos não constitui infração à lei; d) a agravada não esgotou os meios de localização da empresa executada.

Requerem a concessão do efeito suspensivo ao agravo, a fim de que a decisão agravada deixe de produzir qualquer efeito até o julgamento final do recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC, qual seja, a relevância da fundamentação. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO.*

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI Nº 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

(RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005, grifos meus)

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 73/76), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada (Rua Tupi, 267, conj. 61, Pacaembu, SP) é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 61), restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão.

Dessa forma, considerando que os agravantes são contemporâneos à última alteração contratual, ocorrida em 5/12/2003, conforme informações contidas no citado documento da JUCESP (fls. 75/76), não há como afastar a responsabilidade destes pela infração relativa à dissolução irregular da empresa.

Ressalte-se que para a solução da demanda afigura-se indispensável o contraditório e, ainda, dilação probatória, caso assim seja entendida como necessária pelo Juízo a quo, os quais só podem ser exercidos em sede de embargos.

Ante o exposto, **indeferio** o efeito suspensivo postulado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043198-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : INSTITUTO FLEMING DE ANALISES CLINICAS E BIOLOGICAS S/C LTDA
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2007.61.14.003296-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu a suspensão da exigibilidade do crédito executado e o desbloqueio dos valores existentes em contas da executada.

A agravante alega, em síntese, que o sobrestamento do processo é cabível ao presente caso, em virtude da adesão ao parcelamento dos débitos existentes em nome da pessoa jurídica. Argui, ainda, que a indisponibilidade dos valores existentes nas contas da empresa é medida excepcional, sendo possível somente quando esgotados outros meios para localizar bens em nome da executada. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Embora o parcelamento de débitos constitua causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, é incontroverso que a demonstração de quais débitos foram consolidados no momento da adesão cabe ao devedor, assim como a regularidade do adimplemento.

Nesse contexto, observo que os documentos dos autos indicam que o contribuinte realmente aderiu ao parcelamento (PAEX), mas não comprovam que o débito representado pela CDA n. 80 6 06 18891-19 e 80 7 06 050498-44, objeto da execução fiscal em exame, foram incluídos no programa. Verifico, a propósito, que os documentos de fls. 59/68

apontam que o parcelamento envolveu as inscrições n. 80 6 03 140497-94, 80 6 06 188990-38 e 80 6 03 140496-03, alheias à presente execução.

No que diz respeito ao bloqueio de ativos financeiros, embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição, por meio do sistema BACEN-JUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043731-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : JOULE CONSULTORIA E SERVICOS DE DETONACAO LTDA

ADVOGADO : SIMONE CIRIACO FEITOSA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 09.00.14367-6 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deixou de receber os embargos à execução, sob o fundamento de serem intempestivos.

Verifico, no entanto, que a agravante não transmitiu, via *fax*, os documentos obrigatórios ao conhecimento do presente recurso, quais sejam, as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e da procuração outorgada à advogada da agravante (nos termos do artigo 525, I, §1º, do Código de Processo Civil), documentos estes que devem instruir o agravo no momento de sua interposição.

Ademais, o recurso há de ser considerado deserto, pois, além da ausência do comprovante de recolhimento do porte de retorno, as custas foram recolhidas conforme legislação estadual, portanto, em desacordo com o art. 525, § 1º, do Código de Processo Civil e a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, diante de sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044181-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS
ADVOGADO : MARLENE DE FATIMA QUINTINO TAVARES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.04.004129-3 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Promova a Agravante, no prazo de 48 horas, o recolhimento das custas e do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução nº 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento do agravo.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044514-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSE MARIA MARTINS
ADVOGADO : MAURO SCHEER LUIS e outro
AGRAVADO : FORPECAS JP COMPONENTES INDUSTRIAIS LTDA e outro
: PAULO SERGIO BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.059425-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o requerimento de bloqueio de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, em nome dos sócios da pessoa jurídica executada, já incluídos no polo passivo.

A agravante argumenta, em síntese, que a penhora de ativos financeiros tem caráter preferencial para satisfação do crédito, nos termos do art. 655, I, do CPC e do art. 11 da Lei n. 6.830/80. Argui, ainda, que constitui ônus do executado

a comprovação de que as quantias depositadas não são passíveis de penhora, de acordo com disposição do art. 649, IV, do CPC. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado estar a decisão recorrida em manifesto confronto com expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Dessa forma, torna-se viável a medida constritiva requerida pela exequente.

Observo, ademais, que, nos termos do art. 655-A, § 2º, do CPC, é ônus do executado comprovar que os valores depositados em conta corrente enquadram-se nas hipóteses do art. 649, IV, do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, determinando-se a penhora *on line* de valores encontrados em nome dos executados.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.045014-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LOJAS RIACHUELO S/A
ADVOGADO : MARCELO MORENO DA SILVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.98.000101-1 PL Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Encerrado o recesso judiciário, **determino** ao(à) Diretor(a) da Subsecretaria da Turma - ou a quem o(a) estiver substituindo - a **imediata** conclusão deste feito ao(à) Desembargador(a) Federal relator(a) do caso - ou a quem o(a) estiver substituindo.

Trata-se de pedido de expedição de certidão negativa de débito fiscal ou, alternativamente, de positiva, com o efeito daquela.

É uma síntese do necessário.

A agravante menciona vários débitos fiscais cuja exigibilidade estaria suspensa por decisões judiciais prolatadas em feitos distintos.

Sobre estas pendências, não se pode decidir aqui.

Os juízos responsáveis pelas ordens suspensivas são, também, competentes para zelar pela fiel execução dos julgados. Quanto à pendência restante - inscrita na dívida ativa e ainda não objeto de execução fiscal -, a r. decisão atacada está correta.

A jurisprudência é pacífica no Superior Tribunal de Justiça: o contribuinte pode garantir o juízo de forma antecipada, com o oferecimento cautelar de garantia.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. CAUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa (Precedentes do STJ: EREsp 574.107/PR, DJ 07.05.2007; REsp 940.447/PR, DJ 06.09.2007; e EREsp 779.121/SC, DJ 07.05.2007).

2. O artigo 206, do CTN, dispõe que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa". A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis, o mecanismo assemelha-se ao previsto no art. 570 do CPC, por força do qual o próprio devedor pode iniciar a execução. Isso porque, as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

7. Embargos de divergência desprovidos".

(EResp 568209/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.05.2008, DJe 23.06.2008).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. ARTS. 206 E 151 DO CTN. CAUÇÃO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE.

1. A Seção de Direito Público do STJ firmou o entendimento de ser possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. Arts. 206 e 151 do Código Tributário Nacional (EResp n. 815.629/RS, relatora p/ o acórdão Ministra Eliana Calmon, DJ de 6.11.2006). Ressalva de entendimento pessoal do relator em sentido diverso.

2. Embargos de divergência acolhidos".

(EResp 574107/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.03.2007, DJ 07.05.2007 p. 269).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL. EXPEDIÇÃO MEDIANTE OFERTA DE GARANTIA, NÃO CONSISTENTE EM DINHEIRO, EM AÇÃO CAUTELAR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO.

1. Ao julgar os EREsp 815629/RS, relatora para acórdão Ministra Eliana Calmon, DJ de 06.11.2006, a 1ª Seção decidiu, por maioria, ser possível, mediante ação cautelar da devedora, antes da ação de execução fiscal, oferecer garantia consistente em bens penhoráveis do seu ativo como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário e obter certidão positiva com efeito de negativa de débito. Ressalva de entendimento pessoal em sentido contrário, manifestado como relator do RESP. 575.002/SC, 1ª Turma, DJ de 26.09.2005.

2. Embargos de divergência a que se nega provimento".

(EREsp 823478/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007 p. 261).

Quanto ao eventual oferecimento de garantia, é certo que a providência deve ser submetida ao digno Juízo de 1º grau, sob pena de subversão da estrutura decisória do Poder Judiciário.

Por estes fundamentos, indefiro a antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal em substituição regimental

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000235-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : MARCOS FERNANDO GARMS e outro

: CARLOS UBIRATAN GARMS

ADVOGADO : FLAVIA TURCI e outro

AGRAVADO : CENTRAL DE ALCOOL LUCELIA LTDA

ADVOGADO : NELSON HANADA e outro

PARTE RE' : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP

ADVOGADO : ROSANA MARTINS KIRSCHKE

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

No. ORIG. : 2007.61.00.030706-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Promovam os Agravantes, no prazo de 48 horas, o recolhimento do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução nº 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento do agravo.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 2738/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.011537-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : LUIZ LOPES BATISTA

ADVOGADO : LEONOR SILVA COSTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação de decisão que, na ação ordinária movida em face da CEF, pleiteando a anulação de transação extrajudicial firmada através de termo de adesão às condições de crédito previstas na Lei 110/01, cumulada com pedido

de correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS pelo IPC dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade do acordo que o autor firmou com a ré, deixando por consequência de apreciar o pedido de aplicação dos expurgos inflacionários.

Em seu recurso de apelação a parte autora repete parte da fundamentação da r. sentença, alegando, em síntese, que pelo fato de não ter a ré impugnado o pedido de nulidade do acordo, teria aceitado a alegação de que o autor assinou o acordo por ter sido induzido a erro.

Pede a reforma da r. sentença para que sejam julgados procedentes os pedidos de nulidade do acordo com sede no artigo 302, do CPC e, de pagamento das diferenças de correção monetária pleiteadas.

Com a resposta da apelada subiram os autos.

É o breve relato dos fatos.

Decido.

Conheço da apelação da parte autora para no mérito negar-lhe provimento, como fundamentarei a seguir.

A falta de contestação específica gera a presunção relativa de veracidade dos fatos afirmados pelo autor na petição inicial, presunção tal que pode ser rebatida em função do conjunto probatório acostado aos autos.

Neste sentido é a abalizada doutrina de Nelson Nery Júnior ao afirmar que "a presunção de veracidade, que decorre da contestação genérica ou da não impugnação especificada de um dos fatos narrados na inicial, é relativa (*juris tantum*).

Consequentemente, o conjunto probatório pode ilidir essa presunção, demonstrada a inexistência do fato que o autor afirma na inicial. No mesmo sentido: Humberto Theodoro Júnior, Código de Processo Civil anotado, 11ª ed., RJ, Forense, 2007, págs. 302, 213; Calmon de Passos, Comentários ao Código de Processo Civil, v. III, 8ª ed., Forense, RJ, 1998, 196, 284, ss; Pontes de Miranda, Comentários ao Código de Processo Civil de 1973, IV, 3ª ed., Forense, RJ, 1996, pág. 142."

Não há óbice, portanto, a que o julgador forme seu convencimento a partir das razões expendidas pelo autor na sua peça recursal e do conjunto probatório acostado aos autos.

Quanto à anulação da transação, o artigo 1.030 do então vigente Código Civil previa:

"Art. 1.030. A transação produz entre as partes o efeito de coisa julgada, e só rescinde por dolo, violência, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa."

As razões do recurso da parte autora excluem as possibilidades de dolo ou violência, restringindo ao erro o alegado motivo para anulação da transação.

Prevê o artigo 86 do CC/16: "Considera-se erro substancial o que interessa à natureza do ato, o objeto principal da declaração, ou alguma das qualidades a ele essenciais."

O autor aduz a ocorrência de "erro em relação às qualidades essenciais do objeto da declaração, uma vez que ao recorrer desconhecia o expurgo a ser feito no depósito das diferenças devidas" e, que, segundo alega, na divulgação por rádio, televisão e impressos a recorrida não "explicou para os trabalhadores que, assinando o acordo, estariam abrindo mão de parte do quanto lhes era devido".

No entanto, há indícios no conjunto probatório acostado aos autos de que o apelante era, no mínimo, alfabetizado e tinha capacidade, pode-se dizer acima da média, para entender o termo que estava assinando. Senão vejamos. Consta na cópia do contrato de trabalho (fls. 9, v.) que o autor ocupava o cargo de "Gerente de Seção" desde 1982, constando, ainda a sua qualificação (fls. 2) como "Comerciante", pelo que ficam afastadas as alegações de absoluta falta de capacidade para avaliar que haveria redução no valor a ser recebido, visto constar duas vezes no termo de adesão a menção à redução de valores (Fls. 66, itens 2 e 3).

Por fim, o que resta demonstrado das razões do apelante é, apenas, o arrependimento por ter firmado a transação, o que, como já destacou a bem lançada r. sentença, cuja fundamentação adoto como razão de decidir, não se presta o simples arrependimento a caracterizar o erro substancial, causa de nulidade da transação (art. 1.030, CC/16). Não se sustenta a apelação neste sentido.

Vem a calhar o seguinte trecho de julgamento da Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça:

"(...) ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. 2. Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto" (STJ, EDAGA 200201075323 - 469539, Relator: JOSÉ DELGADO, I. T., DJ DATA:12/05/2003 PG:00222, Decisão unânime)

Assim, resta claro que o Termo de Adesão firmado pelo autor representa a livre expressão da vontade do signatário em transacionar sobre o direito discutido na presente lide.

Vale destacar, ainda que o Supremo Tribunal Federal aprovou em 30 de maio de 2007, a Súmula Vinculante n.º 1, cujos termos passo a transcrever:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

Reputo conveniente trazer os ensinamentos dos I. Professores Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina acerca do tema:

"(...) O juiz tem, como regra, portanto, no sistema brasileiro, segundo a opinião que predomina, a possibilidade de optar pela interpretação da lei que lhe pareça mais acertada. Nos casos em que vier a incidir a súmula vinculante, **desde logo o juiz terá de se curvar àquela interpretação que terá sido sumulada**. Observe-se, todavia, que não estará deixando de agir de acordo com a lei". (*Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 3 - RT:2007, 263-264*)

Portanto, deve ser negado provimento à apelação, quanto ao pedido de declaração de nulidade da transação extrajudicial, e prejudicada a apreciação do pedido dos índices de correção monetária. Por fim, o artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a decisão atacada acompanha entendimento veiculado em Súmula Vinculante.

Assim sendo, com amparo no art. 557, do Código de Processo Civil, conheço de parte da apelação interposta e, na parte conhecida **NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo-se, na íntegra, a r.sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.08.009898-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : NEUSA MARIA LOURENCO e outro

: MARCELO BRANDAO REIS

ADVOGADO : GLAUCE MANUELA MOLINA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Neusa Maria Lourenço e outro contra a sentença de fls. 246/272, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil para anular a execução extrajudicial do contrato e declarar o direito da parte autora de escolher a seguradora que melhor lhe convier, respeitados os requisitos para a contratação de seguro habitacional estabelecidos pela SUSEP. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre com os seguintes argumentos:

- a) a apreciação do agravo retido;
- b) a constitucionalidade e legalidade do procedimento de execução extrajudicial fulcrada no Decreto-lei n. 70/66;
- c) a escolha do agente financeiro do seguro foi efetuada legalmente;
- d) seja o ônus da sucumbência suportado exclusivamente pela parte contrária (fls. 278/286).

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) a nulidade da sentença ante o julgamento antecipado e *citra petita* da lide e o conseqüente cerceamento de defesa;
 - b) o princípio do *pacta sunt servanda* deve ser afastado, dado que os mutuários são induzidos a erro pelos agentes financeiros, tais agentes lhes impõem um contrato de adesão com cláusulas abusivas no qual irregularidades foram aparecendo com o tempo, razão pela qual há que se falar em boa-fé objetiva e aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor em oposição a muitas questões da teoria geral dos contratos;
 - c) deve a multa moratória ser excluída por ausência de culpa do devedor inadimplente em face das abusividades praticas pela ré;
 - d) seja reduzida a multa moratória de 10% para 2%;
 - e) há a prática de anatocismo e de capitalização de juros;
 - f) o saldo devedor deve ser corrigido pelo PES/CP;
 - g) ilegalidade da cobrança da taxa de seguro e da taxa de administração;
 - h) a repetição do indébito;
 - i) a ocorrência de dano moral;
 - j) seja o ônus da sucumbência suportado exclusivamente pela parte contrária (fls. 297/327).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 330/346 e 348/356).

Decido.

Perícia. Contrato do sistema Sacre. Indeferimento. Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie

quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. REAJUSTE DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR. NECESSIDADE DE PERÍCIA.

- Na inicial a recorrente pleiteia a condenação da CEF à revisão do contrato para que: seja obedecida a periodicidade anual de reajuste, conforme planilha acostada; sejam aplicados juros anuais de 10,00%, sem cumulatividade; possam contratar novo seguro, em outra seguradora; proceda à amortização da dívida anteriormente à correção do saldo, nos termos da letra 'e' do artigo 6º da Lei nº

4.380/64, bem como aplique a tabela 'price' no lugar da SACRE; sejam restituídos em dobro os valores pagos a maior; a CEF conceda quitação do financiamento após o prazo de 240 meses, bem como seja declarada nula a cláusula 14ª que responsabiliza o mutuário pelo saldo devedor residual.

- É prescindível o exame técnico no caso concreto, porquanto as matérias são eminentemente de direito e não apresentam complexidade que demande exame técnico, conforme bem argumentou o Juízo 'a quo', de sorte que não há qualquer cerceamento de defesa e violação aos princípios constitucionais elencados nos incs. XXXV, LIV e LV da CF/88.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 200603000225770, Rel. DEs. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 16.07.07, DJ 11.09.07, p. 417, grifei)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. SACRE. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - O feito originário trata de ação na qual a recorrente visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação dos critérios de reajustamento das prestações e de atualização do saldo devedor referentes ao contrato de mútuo habitacional.

III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação dos índices previamente estabelecidos para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato lastreado em cláusula SACRE. Precedentes desta Colenda 2ª Turma.

IV - Não obstante a desnecessidade de realização de prova pericial, há de se ter em conta que inicialmente foi deferido efeito suspensivo ao presente recurso para que a perícia fosse realizada.

V - As provas, assim, já deferidas e eventualmente realizadas não devem ser desprezadas, mas sim devidamente avaliadas. Mantenho, pois, a realização da perícia já deferida.

(...)

VIII - Agravo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000645751, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, unânime, j. 02.10.07, DJ 26.10.07, p. 411, grifei)

SISTEMA HIPOTECÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA SACRE. APLICAÇÃO DA TR. LIMITAÇÃO DE JUROS.

1. Não é o caso de ser realizada perícia quando controvérsia versa sobre questões meramente de direito, na medida em que se discute a legalidade dos critérios de cálculo estipulados no contrato.

2. O contrato em questão foi firmado no âmbito do Sistema Hipotecário, não sendo aplicadas ao acordo as regras do Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

3. A adoção do sistema SACRE é ato jurídico perfeito, devendo ser observado pelas partes contratantes, visto que sua sistemática não propicia a ocorrência da capitalização de juros.

4. Firmado o contrato na vigência da Lei nº 8.177/91 e, prevendo a correção do saldo devedor pelos mesmos índices que reajustam as cadernetas de poupança que, por sua vez, são reajustadas pela TR, não há qualquer ilegalidade na utilização deste indexador.

5. Descabe limitar juros remuneratórios em 12% a.a. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4, entendeu, que a norma inscrita no § 3.º do art. 192 da Constituição Federal, revogada pela EC n.º 40/03, não era de eficácia plena e estava condicionada à edição de lei complementar que regularia o sistema financeiro nacional e, com ele, a disciplina dos juros. Ademais, a matéria foi pacificada pela Súmula n.º 648 do STF. (TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC n. 200371000355877, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros, unânime, j. 07.11.06, DJ 29.11.06, p. 865, grifei)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. SISTEMA SACRE. LEGALIDADE. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

- O indeferimento de prova pericial que tinha por objetivo a verificação do cumprimento, pelo agente financeiro, de critérios considerados inaplicáveis ao contrato em questão coaduna-se com os princípios da celeridade e da economia processual, não constituindo, de forma alguma, cerceamento de defesa.

- *O Sistema de Amortização Crescente (Sacre), eleito no contrato, atribui às prestações e ao saldo devedor os mesmo índices e atualização, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, o que possibilita a quitação do contrato no prazo convencionado.*

- *A adoção do Sistema Sacre, é ato jurídico perfeito que deve ser respeitado por ambas as partes, sendo que a utilização de tal sistema nos contratos de mútuo encontra amparo legal nos artigos 5º, caput, e 6º, ambos da Lei nº 4.380/64.*

- *Apelação improvida, com a manutenção da decisão a quo.*

(TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC n. 200370000040475, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, unânime, j. 16.06.05, DJ 20.07.05, p. 557, grifei)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição publica atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5o e 6o da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre:

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...)

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...).

(TRF da 3ª Região, 5a Turma, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07, DJ 26.02.08, p. 1.148)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

(...)

4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).

(TRF da 3ª Região, 2a Turma, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 20.09.05, DJ 11.11.05, p. 472)

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao do seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.

(...)

3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).

(STJ, 4a Turma, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 11.12.07, DJ 11.02.08, p. 1)

SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).

(STJ, 3a Turma, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 170)

Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).

(STJ, 3a Turma, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andriighi, unânime, j. 20.09.07, DJ 08.10.07, p. 279)

ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.

3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).

(STJ, 2a Turma, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 14.08.07, DJ 27.08.07, p. 213)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se

por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. *É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- *Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.*

- *Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

- *Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.*

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- *É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

- *Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.*

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. *Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes*

2. *Recurso conhecido e provido.*

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. *Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Seguro habitacional. Legalidade. A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, *d e f*, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

(...)

d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;

(...)

f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, 'd' e 'f').

18. A mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Taxas de administração e de risco de crédito. Legitimidade. É legítima a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito quando decorrerem do pactuado. Prevista sua cobrança, não pode o mutuário afastar sua exigência. Destinam-se às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não ensejam, isoladamente, a inadimplência do mutuário:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...).

(...)

13. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200361000176967-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Do caso dos autos. O contrato original de mútuo habitacional foi firmado em 10.12.99 (fl. 92), no valor de R\$ 8.210,88 (oito mil, duzentos e dez reais e oitenta e oito centavos), prazo de amortização de 300 (trezentos) meses sem prorrogação e Sistema de Amortização Crescente - SACRE (fl. 77). Os autores se sub-rogaram nos direitos e obrigações desse contrato em 17.01.02 (fl. 74) e estão em situação de inadimplência desde janeiro de 2004 (fl. 175).

Afasto a preliminar arguida de cerceamento de defesa e julgamento *citra petita* conquanto não há que se falar em produção de prova pericial conforme a fundamentação desenvolvida. No mérito, improcedente o pedido de redução da penalidade prevista na cláusula trigésima sétima (fl. 89), em razão de ela somente ser devida em caso de execução judicial ou extrajudicial da dívida, o que decorreu como corolário da inadimplência da parte autora. No mais, não foram demonstradas quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, havendo tão-somente a insurgência dos autores contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato. Por fim, assentada a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 e à falta de demonstração de eventuais ilegalidades perpetradas no curso da execução extrajudicial, não há como obviar a satisfação do direito do agente financeiro. Não houve a interposição de agravo retido.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar em parte a sentença e **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial; e **NEGO PROVIMENTO** à apelação dos autores, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Condeno a parte autora a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se o disposto na Lei n. 1.060/50.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.008595-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JOSE FRANCISCO DOS SANTOS e outros

ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO

APELANTE : JOVENCIO RODRIGUES DOS SANTOS

: RAIMUNDO PEDRO DOS SANTOS

: SEBASTIAO ORIVALDO MARTINS

: VERISSIMO SOARES

ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA

No. ORIG. : 94.02.01081-5 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de r. sentença que, em ação de execução movida em face da Caixa Econômica Federal, julgou extinta a execução nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, por considerar satisfeita a obrigação por parte da ré.

Em seu recurso de apelação (fls. 537/541), os autores requerem a complementação dos valores apresentados pela ré, sustentando, em síntese, não ter havido acréscimo dos juros de mora nos pagamentos efetuados.

Pede a reforma da r. sentença para que seja determinada a continuidade da execução.

Compulsando os autos verifico que às folhas 357 e 399, a contadoria do juízo afirma serem indevidos os juros de mora por não terem sido incluídos na condenação, parecer este, adotado pela r. sentença (fls. 528).

Em contrarrazões a apelada reafirma o descabimento dos juros de mora em face da ausência de condenação quanto a estes.

Sobem os autos.

É a síntese do necessário.

Decido.

Por tempestiva e regularmente interposto acolho o recurso de apelação, entendendo pelo seu provimento como fundamento a seguir.

Do relatado resta demonstrada a não inclusão do juros de mora nos cálculos.

Entendo que a inclusão dos juros de mora independe de pedido como estabelece a pacífica jurisprudência cristalizada na SÚMULA Nº 254 do E. Superior Tribunal de Justiça:

"Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação."

Assim, não fere o princípio da congruência entre o pedido e a decisão, o reconhecimento do direito à aplicação dos juros de mora em fase de execução da sentença.

Afastada, ainda, a afirmação da contadoria do juízo (fls. 357) de que os juros de mora incidem apenas sobre parte dos valores pagos, não havendo que se falar em anatocismo, visto que os juros remuneratórios, que integram o quanto devido e os juros de mora, que se aplicam sobre o total da dívida corrigido, têm natureza diversa, podendo coexistir sem empecilho legal.

No caso concreto, observa-se que os cálculos do Contador (fls. 357/378) não incluíram os juros de mora.

No mais, incidem os juros de mora, independentemente de ter havido ou não movimentação da conta vinculada.

Neste sentido o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - JUROS de MORA - INCIDÊNCIA INDEPENDENTEMENTE de MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA - Jurisprudência PACIFICADA. É pacífico neste Sodalício, que os juros moratórios de 6% ao ano são devidos independentemente de levantamento ou disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão e incidem somente a partir da citação, a salvo de qualquer condição. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 635051/CE - Ministro FRANCIULLI NETTO - DJ 21.02.2005 p. 153)

Desse modo, deve ser aplicado, in casu, o entendimento adotado pelo STJ, segundo o qual "a definição dos critérios de cálculo dos juros de mora, nos casos em que houver omissão na sentença, não caracteriza reformatio in pejus, bem como não representa hipótese de julgamento extra petita." (STJ, REsp 722475, Primeira Turma, Rel. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 01/07/2005; REsp 813056, Primeira Turma, Rel. MIN. LUIZ FUX, DJ 29/10/2007).

Diante do exposto, os juros de mora devem ser fixados, a partir da citação realizada na ação civil pública, em 0,5% ao mês até a data de entrada em vigor do Novo Código Civil, quando então deverão incidir à proporção de 1% ao mês na forma do artigo 406 do CC/02, cc o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

O recurso em tela, enquadra-se perfeitamente às hipóteses previstas no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Assim, nos termos do artigo 557 § 1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza nestas circunstâncias a decisão singular do relator, conheço da apelação e **DOU-LHE PROVIMENTO**, reformando a r. sentença, para que sejam refeitos os cálculos, incluindo os juros de mora na forma como fundamentei, retornando os autos à vara de origem, para o prosseguimento da execução.

Decorridos os prazos legais, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.008493-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro
APELADO : LEON GONCALVES BRAZUNA
ADVOGADO : TATIANA VEIGA OZAKI e outro

Decisão

Trata-se de recurso de agravo (fls. 98/102) fundamentado no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela Caixa Econômica Federal em face da decisão (fls. 90/94) que deu parcial provimento ao recurso de apelação apenas para excluir da condenação a verba honorária.

Inconformada, a agravante sustenta que não cabem juros moratórios nos processos em que se discutem os expurgos inflacionários do FGTS, salvo comprovada a movimentação anterior da conta vinculada. Aduz que, se cabíveis, os juros moratórios não podem ser calculados pelas taxas SELIC. Pede a reconsideração da decisão.

É a síntese do necessário.

Decido.

Assiste parcial razão à agravante.

Quanto aos juros moratórios, não prospera o inconformismo da agravante. Tendo a r. sentença de primeiro grau declarado o dever da ré em indenizar o dano sofrido pelos apelados (proceder a correção monetária do FGTS pelos índices aplicados), não há como deixar de reconhecer a mora, a qual nada mais é que o atraso no cumprimento de uma obrigação.

E, tendo a ré sido citada para a presente ação, uma vez reconhecido aquele direito aos apelados, advém da citação o seu atraso, isto é, a mora, nos termos do que reza o artigo 219 do Código de Processo Civil. Conclui-se, por isso, serem devidos os juros de mora que incidirão a partir da citação na hipótese de, anteriormente a este ato, ter havido o saque na conta vinculada, circunstância que demonstrará a CEF na fase de cumprimento da sentença.

Nas ações em que se discutem os expurgos inflacionários nos saldos das contas vinculadas do FGTS, como no presente caso, entendo que os juros de mora devem incidir, a partir da citação, de forma simples na proporção de 6% (seis) por cento ao ano até o advento do novo Código Civil, Lei 10.406/02 e, após sua vigência, nos termos do seu artigo 406, combinado com o artigo 161, § 1, do CTN, à taxa de 1% (um) por cento ao mês, devendo a correção monetária ser calculada na forma usual do sistema do FGTS.

Assim, afasto a aplicação da taxa SELIC, no presente caso, visto ser pacífico na jurisprudência que este fator engloba a correção monetária e juros.

É neste sentido a jurisprudência majoritária no C. STJ:

"PROCESSO CIVIL - FGTS - JUROS MORATÓRIOS - ART. 406 DO CC/2002 -(...) quando não convencionados os juros moratórios, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional; por enquanto, a taxa **SELIC (a partir da citação), com a advertência de que não pode ser ela cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador.**" (grifei). (STJ, RESP - 781594, Relatora ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ: 14/06/2006, PG:00207, v. u.)

E, ainda:

"Se a sentença exequenda foi proferida anteriormente a 11 de janeiro de 2003 (data da entrada em vigor do CC/02) e determinava juros legais ou juros de 6% ao ano, esta deve ser a taxa aplicada até o advento do Novo CC, sendo de 12% ao ano a partir de então, em obediência ao art. 406 desse diploma legal c/c 161, § 1º do CTN" (STJ, REsp 814.157/RS. 1ª T Relator: Ministro Francisco Falcão, 4.4.2006, DJ: 2.5.2006, p. 272).

Assim, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo legal reconsiderando parcialmente a decisão de folhas 90/94, para afastar a aplicação da taxa SELIC, calculando-se os juros de mora como fundamentei, mantendo, no mais, a decisão prolatada

Intime-se. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.019463-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ITANHAEM AGRO PECUARIA LTDA
ADVOGADO : WARRINGTON WACKED JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITANHAEM SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00001-3 A Vr ITANHAEM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em autos de executivo fiscal movido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a cobrança de débitos inscritos em dívida ativa sob nº 31.423.603-1 (fls. 02/03), no montante de 4.106,87 UFIR's (em janeiro de 1994).

Proposta a execução, a empresa executada foi citada no dia 18 de abril de 1994, na pessoa de seus representantes legais, Srs. **MICHEL EFEICHE** e **MANOLI EFEICHE**. Sem qualquer manifestação da Exeçüente, os autos foram encaminhados para o arquivo, aos **05 de setembro de 1994**, aguardando provocação do interessado.

Às fls. 18/32 a empresa-executada **ITANHAÉM AGRO PECUÁRIA LTDA**. juntou aos autos petição com o objetivo de reconhecer a ocorrência de prescrição.

Em resposta, o INSS alega, em preliminar, que a defesa não pode ser admitida, pois contrária ao disposto no artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80, na medida em que não ofereceu bens à penhora.

No mérito, sustenta que não ocorreu a prescrição, pois, de acordo com o artigo 219, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil a citação válida interrompe a prescrição, fazendo-a retroagir à data da propositura da ação.

Aduz que a Súmula 106 do E. Superior Tribunal de Justiça corrobora ao entendimento de que inexistente alegada prescrição, já que dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição e decadência.*"

Por fim, assevera que o artigo 40, § 2º, da Lei nº 6.830/80 estabelece que, enquanto não localizado o devedor ou não forem encontrados bens sobre os quais possam recair a penhora, o Juiz suspenderá o curso da execução, não havendo se falar em extinção por configuração da prescrição.

Sentenciado o feito, julgou-se improcedente e extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, face ao reconhecimento e decretação da prescrição. No caso do valor da causa ser superior ao mencionado no artigo 34 da Lei nº 6.830/80, determinou a subida dos autos à superior instância, nos termos do artigo 475, incisos II e III, do Código de Processo Civil. (fls. 61/66)

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando que a prescrição das contribuições sociais é trintenária, nos termos do artigo 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80 e não a prescrição quinquenal ou decenal. Requer o prosseguimento do feito executivo. (fls. 71/72).

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Com fulcro no artigo 33, VIII do Regimento Interno dispense a remessa ao revisor, bem como deixo de colher parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de "custos legis", uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim, ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, artigo 82, I, II e III).

É o relatório. DECIDO.

Temos que, no presente caso, a questão ventilada refere-se à possibilidade ou não do Juízo "a quo", de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente na ação de execução fiscal e ainda a verificação da ocorrência ou não da prescrição dos créditos previdenciários levados a execução por meio destes autos.

No que se refere à possibilidade de decretação da prescrição de ofício, friso que a jurisprudência, em período anterior à Lei 11.051/2004, sempre foi no sentido de que, tratando-se de direito patrimonial, o juiz não poderia conhecê-la sob pena de afronta ao artigo 166 do Código Civil, e artigo 219, §5º do CPC, e aplicava tal raciocínio à prescrição intercorrente.

No entanto, o parágrafo 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentado pela Lei 11.051/2004, veio no sentido de permitir o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, com a condição de ser ouvida previamente a Fazenda Pública.

Questão que poderia surgir diz respeito à eficácia de sobredita norma, com vistas a determinar sua aplicabilidade ou não aos processos em curso.

Nesse passo lembro que o Superior Tribunal de Justiça no RESP n.º 735220, julgado em 03-05-2005 definiu que a norma introduzida pela Lei n.º 11.051/04 é de natureza processual, tendo aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Eis a ementa do referido julgado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

A jurisprudência do STJ, no período anterior à Lei n.º 11.051/2004, sempre foi no sentido de que a prescrição intercorrente em matéria tributária não podia ser declarada de ofício.

O atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei n.º 6.830/850) acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004 (art.6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Recurso especial a que se dá provimento, sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente, quando cumprida a condição nela prevista.

(STJ - RESP n.º 735220, Primeira Turma, DJ 16-05-2005, Relator: Teori Albino Zavascki)

Vale lembrar, por fim, que o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 é claro ao dispor que o juiz suspenderá a execução enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição. De igual forma o parágrafo 3º do artigo mencionado dispõe que, encontrados a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para o prosseguimento da execução .

Consigno que o entendimento outrora consagrado era no sentido de que, entendida a prescrição como a perda do direito de ação, não cabia se cogitar de prescrição no curso do processo, pois, se houve processo, é porque a ação já fora exercida.

Contudo, a edição da Lei n.º 11.051, de 29 de dezembro de 2004, incluindo parágrafo 4º ao artigo 40 da Lei de execução fiscal , ademais de admitir o reconhecimento da prescrição de ofício pelo julgador, veio permitir a prescrição intercorrente nos executivos fiscais, alcançando, inclusive, os processos em curso, já que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual.

Os julgados colacionados elucidam o temática posta em debate:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. A jurisprudência do STJ, no período anterior à Lei 11.051/2004, sempre foi no sentido de que a prescrição intercorrente em matéria tributária não podia ser declarada de ofício.

3. O atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

4. Recurso especial a que se dá provimento".

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 773199 Processo: 200501332950 UF: PE Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 13/09/2005 DJ DATA:26/09/2005 Relator: TEORI ALBINO ZAVASCKI) g.n

" EXECUÇÃO FISCAL . ARQUIVAMENTO NOS TERMOS DO ART.20, DA LEI 10522/02. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE A PARTIR DA LEI 11.051/2004. OUVIDA PREVIAMENTE A FAZENDA PÚBLICA.

1- A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 anos, contados da sua constituição definitiva, nos termos do artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional.

2- A jurisprudência, em período anterior à Lei 11.051/2004, sempre foi no sentido de que, tratando-se de direito patrimonial, o juiz não poderia conhecer da prescrição de ofício sob pena de afronta ao artigo 166 do Código Civil, e artigo 219, §5º do CPC, e aplicava tal raciocínio à prescrição intercorrente .

3- O parágrafo 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentando pela Lei 11.051/2004, permite o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente , com a condição de ser ouvida previamente a Fazenda Pública.

4- Tratando-se de norma que dispõe sobre matéria processual sua aplicação é imediata, alcançando os processos em curso, porém, a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial deverá, por força da referida lei, ser precedida de audiência da Fazenda Pública, condição que, no presente caso, foi atendida e, como se verifica terminou a exeqüente pugnando pela manutenção da suspensão, a teor do disposto no art. 20, da Lei 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04.

5- Assim, do dies a quo considerado pelo Juízo a quo (21/08/2000, data da ciência do arquivamento) até a decisão ora combatida (19/09/2005) decorreu o prazo necessário para a decretação da prescrição intercorrente , porquanto não é o caso de aplicação da Súmula 314 do STJ, vez que não se aplica a suspensão do processo por um ano, para depois iniciar o quinquênio intercorrente , em razão do arquivamento operado nos termos do artigo 20, da Lei 10.522/02.

6- Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) improvida.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1132625 Processo: 200603990273982 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 21/03/2007 DJU DATA:07/05/2007 JUIZ LAZARANO NETO)

Assim, alcançando os processos em curso, a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial deverá, por força da referida lei, ser precedida de audiência da Fazenda Pública, condição que, no presente caso, restou atendida, consoante se infere da manifestação de fls. 52/58.

Quanto ao segundo aspecto, tenho que o novel artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em consonância com as normas que disciplinam a prescrição do fundo do direito e, assim, para o reconhecimento da prescrição intercorrente, deve ser considerado o mesmo prazo para a prescrição do direito de cobrança do crédito.

Para tanto, faz-se necessária a análise dos prazos prescricionais tendo em vista as diversas alterações relativas a natureza das contribuições previdenciárias desde sua instituição.

Necessário, desta feita, breve digressão legislativa.

A Lei Orgânica da Previdência Social, Lei nº 3.807/60, dispôs no artigo 144 que o prazo prescricional para as instituições de previdência social receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas é de trinta anos.

Porém, com a edição do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, em 1º de janeiro de 1967, por meio do artigo 174, revogou-se o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, conferindo natureza tributária às contribuições previdenciárias, devendo o prazo prescricional ser contado de cinco anos da data da constituição do crédito, e idêntico prazo para a decadência. Citado entendimento permaneceu até o advento da Emenda Constitucional nº 08/77, de 14 de abril de 1977, a qual conferiu às contribuições previdenciárias natureza de contribuição social. Contudo, a referida norma legal só foi regulamentada com o advento da Lei nº 6.830/80 de 22 de setembro de 1980, que por sua vez restabeleceu o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, determinando portanto que o **prazo prescricional para a cobrança de referidos créditos era trintenário**; restando inalterado o prazo quinquenal decadência.

Com a Constituição Federal de 1988, o artigo 146, inciso III, *alínea "b"* tornou privativa de lei complementar federal a definição de normas gerais sobre decadência e prescrição no Direito Tributário, sendo norma indelegável às leis ordinárias. Desde então, aplica-se o Código Tributário Nacional à temática da prescrição e decadência das contribuições destinadas à Seguridade Social, nos termos do artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional que dispõe que *se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador*.

A partir da vigência da Lei nº 8.212/91, a qual ocorreu em 25 de julho de 1991, esse prazo prescricional foi novamente reduzido quando passou, então, a ser decenal, consoante disposto no artigo 46.

Entendo, no entanto, que, o artigo 146, inciso III, *alínea "b"* da Constituição Federal tornou privativa de lei complementar federal a definição de normas gerais sobre decadência e prescrição no Direito Tributário, sendo norma indelegável às leis ordinárias, de forma que a Lei nº 8.212/92 não tem o condão de alterar os prazos consignados no Código Tributário Nacional, lei materialmente complementar, ante sua recepção nesses moldes pela Constituição da República.

Assim, consoante acima explicitado, pela não aplicação da Lei nº 8.212/91 na temática da decadência e prescrição, haja vista a edição da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, dando fim à controvérsia.

Sendo assim, observa-se que, para verificar-se a ocorrência ou não de prescrição do crédito decorrente de contribuições devidas à previdência social, deve-se considerar a lei vigente época do fato gerador, consoante previsto pelo artigo 114, do CTN.

Isto posto, tenho que, no caso em tela, do exame dos documentos juntados, depreende-se que os créditos executados, são das seguintes **competências de 05/1986 a 11/1991**, período em que parte se aplica o prazo de 30 (trinta) anos, pois relativo a lapso temporal em que vigem as disposições da Lei nº 3.807/60, qual seja, as competências de **05/1986 a 09/1988**. Às competências referentes ao período de 10/1988 a 11/1991 aplicam-se o prazo de 5 (cinco) anos previsto no Código Tributário Nacional

Observo, desta feita, que na hipótese ventilada, houve ajuizamento da execução em 31/01/1994, com expedição de mandado de citação em face do executado, aos 13/04/1994 (fls. 12) sendo que, aos **31/06/1994** foi determinado o arquivamento do feito, aguardando-se manifestação oportuna, face a não localização do devedor.

Por sua vez, a r. decisão do juízo monocrático no sentido de intimar a autarquia para manifestação, foi levada a conhecimento em 20.06.2000, de onde se conclui **não ter se verificado o transcurso de mais de 30 (trinta) anos** para o primeiro período - **de 05/1986 a 09/1988** - e, por outro lado, ter se verificado o transcurso de 5 (cinco) anos para o segundo período - de 10/1988 a 11/1991, razão pela qual a r. decisão agravada merece ser reformada parcialmente, devendo prosseguir a execução com relação às competências **de 05/1986 a 09/1988**.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com supedâneo no artigo 557, 1º - A, do Código de Processo Civil tão-somente para determinar o prosseguimento da execução fiscal com relação às competências **de 05/1986 a 09/1988**. Intimem-se.

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.12.011741-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VANDERLEI FRANCISCO DOS SANTOS ME
ADVOGADO : LUIZ PAULO JORGE GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **VANDERLEI FRANCISCO DOS SANTOS - ME** contra sentença que, nos autos dos embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, para cobrança de contribuições previdenciárias, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da dívida.

Sustenta o apelante que o embargado em nenhum momento trouxe aos autos e nem ao processo administrativo qualquer documento que descaracterizasse a situação de transportador autônomo, descrita no artigo 1º da Lei nº 7.290/84. Assevera que a repleta inobservância dos ditames legais por si só é causa eficiente para a declaração de nulidade da pretensão exaciona calçada em auto de infração, uma vez que totalmente despida de provas cabais no sentido de demonstrar a existência da pretensa irregularidade.

Aduz que a aplicação da taxa SELIC implica em aumento de tributo, o que vulnera o artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, razão pela qual a jurisprudência tem entendido que a mesma não foi criada com fins tributários. Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Às fls. 154/155 foi juntada informação consistente na cópia da sentença dos autos da Execução Fiscal nº 2001.61.12.002138-3. O MM. Magistrado julgou extinto a execução fiscal, tendo em vista que o crédito tributário foi remitido, nos termos da Medida Provisória nº 499/08.

É o relatório. DECIDO.

A Medida Provisória nº 499/08, convertida em Lei, aos 27 de maio de 2009 - Lei nº 11.941/09 - alterou a legislação tributária federal e concedeu remissão em alguns casos específicos, conforme disposto no artigo 14 da Lei, *in verbis*:
"Art. 14. Ficam remitidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º *O limite previsto no caput deste artigo deve ser considerado por sujeito passivo e, separadamente, em relação:*
I - aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos;

II - aos demais débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;
III - aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e
IV - aos demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 2º *Na hipótese do IPI, o valor de que trata este artigo será apurado considerando a totalidade dos estabelecimentos da pessoa jurídica.*

§ 3º *O disposto neste artigo não implica restituição de quantias pagas.*

§ 4º *Aplica-se o disposto neste artigo aos débitos originários de operações de crédito rural e do Programa Especial de Crédito para a Reforma Agrária - PROCERA transferidas ao Tesouro Nacional, renegociadas ou não com amparo em legislação específica, inscritas na dívida ativa da União, inclusive aquelas adquiridas ou desoneradas de risco pela União por força da Medida Provisória no 2.196-3, de 24 de agosto de 2001."*

Tratando-se de remissão concedida por norma legal, cabe ao Poder Judiciário sua aplicação aos processos em andamento.

Sendo assim, não há interesse processual do devedor no processamento dos embargos à execução, já que a concessão do perdão da dívida - remissão - é forma de extinção do crédito tributário prevista no artigo 156, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

Por esses fundamentos, considerando extinto o crédito tributário relativo às CDA's nº 35.015.592-5, 35.015.593-3, objeto dos presentes embargos à execução fiscal e, diante da informação de extinção da própria execução fiscal, julgo **EXTINTO** os presentes embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil

e, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.000473-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro

APELADO : MARIA DAS DORES SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : NELSON ARIAS e outro

No. ORIG. : 98.00.19260-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, visando a reparação por danos morais, em razão da devolução de cheque e inclusão do nome da autora em órgão de proteção ao crédito, por falha na prestação do serviço bancário.

Sentença (fls. 69/76), condenando a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao ressarcimento por danos morais, fixado em 20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente na data de devolução do cheque (agosto/1997), além dos consectários legais. Apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (fls. 83/90), impugnando a existência de dano e o valor da condenação. Com contra-razões do réu (fls 96/97).

É o breve relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil brasileiro.

Primeiramente, a instituição financeira está sujeita ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei federal 8.078, de 1990.

Aliás, esse é o teor do enunciado da Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*" (Súmula 297, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2004, DJ 09/09/2004 p. 149).

Depois, o fato é incontroverso, pois admitiu a ré que mesmo tendo sido o cheque apresentado duas vezes para compensação, tal procedimento foi efetivado e dele decorreu a devolução indevida.

Nesse passo, cumpre reconhecer que, no direito brasileiro, à vista do comando normativo inserto no art. 1.060 do Código Civil de 1916, reproduzido no art. 403 do novo Código Civil, acerca do nexa causal em matéria de responsabilidade civil, seja a contratual, seja a extracontratual, seja a objetiva, seja a subjetiva, vige o princípio da causalidade adequada ou o do dano direto e imediato, cujo conteúdo jurídico-normativo é o de que ninguém pode ser responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa.

Causa, nesse sentido, é todo o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso, pressuposto da imputação da responsabilidade civil, a partir do qual se pressupõe dois elementos fáticos, a conduta e o resultado, e um elemento lógico-normativo, qual seja, o nexa causal.

E, ao não promover a compensação do cheque, havendo fundo suficiente na conta da parte autora, e a inclusão do seu nome em órgão de proteção ao crédito, pelo fato da devolução indevida do cheque decorrente da não compensação irregular, a instituição financeira propiciou concretamente o dano sofrido.

Nesse passo, houve demonstração inequívoca de defeitos na prestação de serviço, sendo defeituoso o serviço que não forneça a segurança esperada segundo as circunstâncias de modo do seu fornecimento, os resultados de sua prestação e a época em que foi prestado (cf. art. 14, "caput" e inciso I, II e III do §1º, da Lei federal n.º 8.078/1990).

Nenhuma prova apta a elidir a responsabilidade da CEF foi produzida, sendo o fato incontroverso.

Enfim, a tese de que o mero aborrecimento ou dissabor não implicaria dano moral não prevalece, haja vista que o constrangimento e mal-estar acarretados pelo evento caracterizador do dano é manifesto e facilmente imaginado, assomando-se não apenas como mero aborrecimento, mas como sofrimento mental, pela sensação de rebaixamento e rejeição que implica.

Assim, a prova do dano moral resulta da simples comprovação do fato que acarretou a dor e o sofrimento, que feriu sentimentos íntimos e implicou sensação de rebaixamento moral: REsp 968.019/PI, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 280.

Depois, a condenação do dano moral tem um efeito admoestador ou punitivo, e, para além do mero ressarcimento da vítima, visa a desestimular o infrator ao cometimento de novos ilícitos ou práticas deletérias: RESP_200600464423 - STJ - Ministro(a) HUMBERTO GOMES DE BARROS - DJ DATA:26/03/2007 PG:00242 - Decisão: 13/02/2007.

O seu escopo define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: RESP 664856/PR, desta relatoria, DJ de 02.05.2006; RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 03.11.

O valor da condenação imposta a ré cumpre tais escopos, pois ressarce a vítima do dano moral sofrido e, ao mesmo tempo, desestimula práticas correlatas; aliás, acaba por afastar a comissão de condutas análogas, na medida em que torna altos os custos e riscos sociais da infração: RESP_200301321707 - STJ - Ministro(a) ELIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004.

Logo, é imperativo considerar acertada a condenação no valor fixado em primeiro grau.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso da ré, mantendo-se a sentença impugnada.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.024826-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : CLOVIS CAIO ZUANETTI

ADVOGADO : THIAGO ZANATA GONZALEZ

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 03.00.00002-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos opostos** por CLÓVIS CAIO ZUANETTI à **execução fiscal** ajuizada para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou procedente o pedido**, excluindo-o do pólo passivo da execução, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Sustenta a apelante, preliminarmente, insuficiência da garantia do Juízo. No mérito, alega que a empresa devedora só foi declarada de utilidade pública federal em 1993, não fazendo jus à isenção prevista na Lei nº 3577/59. Afirma, ainda, que ela só se tornou isenta da cota patronal da contribuição previdenciária em 10/06/97, quando obteve o certificado de entidade de fins filantrópicos. Sustenta, ademais, que deixar de recolher as contribuições constitui infração à lei previdenciária, devendo o co-responsável responder pelos débitos, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código de Processo Civil. Por fim, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não merece acolhida a preliminar suscitada pela União, em que alega a insuficiência da garantia do Juízo.

O parágrafo 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal dispõe que a admissão de embargos do devedor está condicionada à garantia da execução, porém, não exige que a segurança seja total ou completa.

Tanto é assim que, mesmo nos casos em que a penhora é parcial, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem admitido o recebimento dos embargos do devedor, consignando que a insuficiência da penhora pode ser suprida por reforço, que pode ser realizado em qualquer fase do processo executivo.

Na verdade, entende a Corte Superior que efetuar a penhora apenas para dar curso à execução fiscal, sem oferecer ao executado oportunidade de oferecer embargos, afronta o princípio do contraditório, visto que restringe o seu direito de defesa.

Nesse sentido, decidiu a 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA (CPC, ARTS. 496, VIII, E 546, I; ART. 266, RISTJ) - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - INSUFICIENTE - ADMISSIBILIDADE, DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. LEI Nº 6830/80 (ARTS. 15, II, 16, § 1º, 18 E 40) - CPC, ARTIGOS 646, 667, II, 685, II, E 737, I.

1. Consideradas as circunstâncias factuais do caso concreto, inexistindo ou insuficientes os bens do executado para cobrir ou para servir de garantia total do valor da dívida exequenda, efetivada a constrição parcial e estando previsto o reforço da penhora, a lei de regência não impede o prosseguimento da execução, pelo menos, para o resgate parcial do título executivo. Ficaria desajustado o equilíbrio entre as partes litigantes e constituiria injusto favorecimento ao exequente a continuação da constrição parcial, se impedido o devedor de oferecer embargos para a

defesa do seu patrimônio constrito. Se há penhora, viabilizam-se os embargos, decorrentes da garantia parcial efetivada com a penhora.

2. Embargos rejeitados.

(REsp 80723 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 17/06/2002, pág. 183)

Confiram-se, ainda, julgados mais recentes daquela Egrégia Corte Superior:

Ainda que superado o requisito do prequestionamento, da interpretação sistemática da lei de execução fiscal resulta que, nos termos do art. 15, II, da Lei 6830/1980, os embargos do devedor não possuem efeito suspensivo em caso de penhora ou garantia insuficiente, diante da necessidade de prosseguimento da ação de execução fiscal para fins de reforço da penhora.

(AgRg no REsp nº 1034108 / PB, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

Ao interpretar o art. 16, § 1º, da LEF, a jurisprudência evoluiu para entender que, se a penhora for parcial e o juiz não determinar o reforço, ou, se determinado, a parte não dispuser de bens livres e desembaraçados, aceita-se a defesa via embargos, para que não se tire do executado a única possibilidade de defesa.

(REsp nº 995706 / CE, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 01/09/2008)

A jurisprudência predominante deste egrégio Sodalício orienta-se segundo o entendimento de que a insuficiência da penhora não possui o condão de obstar o recebimento dos embargos do devedor, podendo ser suprida por posterior reforço, que pode se dar em qualquer fase do processo.

(REsp nº 792830 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 29/05/2006, pág. 194)

Na hipótese, o débito exequendo corresponde a R\$ 667.754,38 (seiscentos e sessenta e sete mil, setecentos e cinquenta e quatro reais e trinta e oito centavos, valor atualizado em maio de 2003 (fl. 02 do apenso), e o imóvel penhorado foi avaliado em R\$ 604.950,00 (seiscentos e quatro mil, novecentos e cinquenta reais), como se vê de fls. 43 do apenso. Assim, ainda que insuficiente a garantia, os embargos à execução devem ser recebidos, mas sem o efeito suspensivo, visto que a suspensão da execução impediria a exequente de suprir a insuficiência da penhora com o reforço.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 702232, estabeleceu, quanto ao ônus da prova relativa à co-responsabilidade do sócio-gerente, três hipóteses: (1) a execução ajuizada contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, cujo nome não consta da certidão de dívida ativa; (2) a execução proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, cujo nome consta da certidão de dívida ativa; e (3) a execução ajuizada contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente, cujo nome consta da certidão de dívida ativa.

No primeiro caso, entendeu o Egrégio Tribunal que o ônus da prova cabe ao exequente, que deverá demonstrar que o sócio-gerente agiu em infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, provar a dissolução irregular da sociedade.

Nos outros dois casos, em que o nome do sócio consta da certidão de dívida ativa, concluiu aquela Egrégia Corte Superior que o ônus da prova compete ao sócio-gerente, visto que a liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169)

Nesse sentido, são os julgados recentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do EREsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217)

RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AOS SÓCIOS-GERENTES CUJOS NOMES CONSTAM DA INCLUSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN - ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO - ERESP 702232 / RS - RECURSO DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702232 / RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, assentou entendimento no sentido de que: a) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; b) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; c) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em virtude da presunção relativa de liquidez e certeza da referida certidão.

2. Tendo sido a execução proposta contra a empresa e também os sócios-gerentes, e constando da CDA seus nomes, entende-se que cabe a estes o ônus de provar que não incorreram em nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN, porquanto a referida certidão possui presunção relativa de liquidez e certeza.

3. Não obstante incumbisse aos sócios o ônus de provar a não-ocorrência da prática de atos com excesso de poder ou com infração de lei, contrato social ou estatuto, esses não o fizeram, consoante decidido pelo Tribunal de origem, de maneira que permanece ileso a liquidez e a certeza da Certidão de Dívida Ativa.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp nº 697974 / RJ, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 03/05/2007, pág. 218)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO ADVOGADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA.

1. O entendimento desta Corte fixou-se no sentido de que, mesmo ausente a assinatura do advogado nas razões do recurso especial, não resta este prejudicado se tiver sido assinada a petição de interposição do referido recurso.

2. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702232 / RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: a) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; b) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; c) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em virtude da presunção "juris tantum" de liquidez e certeza da referida certidão. Senão, vejamos pelo aresto abaixo:

3. Na hipótese dos autos, a Certidão de Dívida Ativa incluiu o sócio-gerente como co-responsável tributário, cabendo a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 856856 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 05/06/2007, pág. 311)

No caso concreto, o nome do co-responsável CLÓVIS CAIO ZUANETTI consta da certidão de dívida ativa, como se vê da execução em apenso, a ele cabendo o ônus da prova em contrário, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Ocorre que o referido co-responsável exerceu a presidência da associação de 01/01/2000 a 31/12/2003, conforme se depreende dos documentos acostados às fls. 09/16 (atas da assembleia geral), não podendo responder pela totalidade da dívida, que corresponde às competências de 01/1992 a 13/2001, como se vê de fls. 04/26 do apenso.

Por outro lado, o próprio INSS reconhece que, a partir de junho de 1997, quando obteve o certificado de entidade de fins filantrópicos, a associação devedora passou a fazer jus a isenção da cota patronal da contribuição previdenciária, nos termos do artigo 55 da Lei nº 8212/91.

Desse modo, considerando que a associação devedora estava isenta da cota patronal da contribuição previdenciária no período em que o embargante exerceu a sua presidência, era de rigor a sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal. Por fim, quanto aos honorários advocatícios, é de se acolher, em parte, o apelo da União, reduzindo-os, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma, para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Nos termos dos parágrafos 3º e 4º artigo 20 do Código de Processo Civil:

§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior. (grifei)

Portanto, nas execuções fiscais, ao fixar os honorários advocatícios na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deverá considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

No caso concreto, não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 667.754,38 (seiscentos e sessenta e sete mil, setecentos e cinquenta e quatro reais e trinta e oito centavos), e sem desmerecer o trabalho do profissional, entendo que não se trata de causa de grande complexidade a justificar a fixação dos honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Assim, reduzo os honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com fundamento no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

E, de acordo com os julgados desta Colenda Quinta Turma, é razoável, nos casos em que o co-responsável é excluído do pólo passivo da execução fiscal, a fixação dos honorários advocatícios em torno de R\$ 1.000,00 (mil reais):

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ACOLHIMENTO EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte, acolhida a Exceção de Pré Executividade pondo fim à execução fiscal, cabível a condenação aos honorários advocatícios, os quais têm sido estabelecidos no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

2. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

3. Recurso desprovido.

(AI nº 2006.03.00.111817-1 / SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJF3 CJI 12/07/2009, pág. 170)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA, PARA EXCLUIR O AGRAVANTE DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hipótese em que a exceção de pré-executividade oposta por PEDRO LUIZ ALVES foi acolhida para excluí-lo do pólo passivo da execução, condenando a exequente a lhe pagar honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

2. Embora em sede de exceção de pré-executividade, o fato é que o agravado foi citado para pagamento da dívida e se defendeu, sendo devidos os honorários advocatícios.

3. No caso, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários advocatícios, mantidos, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma, em R\$ 1.000,00 (um mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC.

4. Agravo improvido.

(AI nº 2008.03.00.031365-5 / SP, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 11/02/2009, pág. 246)

EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, § 4º, DO CPC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Hipótese em que a sentença, ao acolher a exceção de pré-executividade e julgar extinto o feito, sem apreciação do mérito, sob o fundamento de inadequação da via eleita, por não se tratar de título executivo o contrato celebrado entre as partes, deixou de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

2. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do art. 20 do CPC.

3. Embora em sede de exceção de pré-executividade, o fato é que o apelante foi citado para pagamento da dívida e se defendeu, sendo devidos os honorários advocatícios.

4. Honorários advocatícios fixados, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma, em R\$ 1.000,00 (mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC.

5. Recurso parcialmente provido.

(AI nº 2003.03.99.003568-1 / MS, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 04/12/2007, pág. 528)

PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O excipiente não se exime do pagamento de honorários advocatícios. Do mesmo modo que o acolhimento da exceção culmina com a extinção do processo em favor do excipiente, a sua rejeição implica o normal prosseguimento da execução, o que equivale à sucumbência do excipiente. A fixação de honorários advocatícios, in casu, não decorre da natureza jurídica da exceção, mas, sim, do contraditório que por meio dela se instaura.

2. Na exceção de pré-executividade, assim como nos embargos, os honorários advocatícios devem ser fixados, à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões jurisprudencialmente aceitos, em R\$ 1.000,00 (mil reais), corrigidos monetariamente.

3. Apelação parcialmente provida.

(AC nº 2004.03.99.000788-4 / SP, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJ8 14/11/2007, pág. 569)

Ressalte-se, por oportuno, que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em face de vedação contida na sua Súmula nº 07, tem modificado os honorários advocatícios apenas nos casos em que o valor fixado se revele exagerado ou irrisório:

Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios.

(AgRg nos EREsp nº 432201 / AL, Corte Especial, Relator Ministro José Delgado, DJ 28/03/2005, pág. 173)

E, em caso semelhante ao destes autos, em que os embargos foram acolhidos apenas para excluir o co-responsável do pólo passivo da execução fiscal, entendeu aquela Egrégia Corte Superior que a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) não se afigurava irrisória:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NOME DO SÓCIO-GERENTE DA CDA - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO -ART. 20, § 4º, DO CPC - SÚMULA 7 / STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a simples falta do pagamento de tributo, por si só, não constitui a responsabilização subsidiária dos sócios, conforme entendimento do Recurso Especial nº 1101728, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, representativo de controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução nº 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ.

2. Não tendo as instâncias ordinárias se manifestado acerca da presença do nome do sócio-gerente na CDA, o recurso especial nesse ponto não merece conhecimento por ausência de prequestionamento.

3. A Corte "a quo", diante do esforço, do tempo despendido pelo patrono fazendário, bem como do valor da ação fixado na sentença, fixou os honorários em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), quantia que não se afigura irrisória para viabilizar a instância especial, com vistas à majoração da verba.

4. Ademais, para infirmar o acórdão recorrido, faz-se imperiosa a análise das normas previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC, quais sejam, o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

5. O recurso especial não se presta à análise de aspectos de ordem fática, pelo óbice do enunciado da Súmula nº 7 desta Corte.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1066489 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/09/2009) (grifei)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e, tendo em vista que a decisão, no tocante aos honorários advocatícios, não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, reduzindo-os para R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Mantenho, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.024825-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : ASSOCIACAO DE PROTECAO E ASSISTENCIA A INFANCIA DE SANTA CRUZ
DAS PALMEIRAS APAI

ADVOGADO : DIRCEU FRANCISCO GONZALEZ

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00002-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos opostos** por ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA A INFÂNCIA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS - APAI, à **execução fiscal** ajuizada para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou procedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante, na qualidade de entidade beneficente de assistência social, não está sujeita à cota patronal da contribuição previdenciária, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Sustenta a apelante, preliminarmente, insuficiência da garantia do Juízo. No mérito, alega que a embargante só foi declarada de utilidade pública federal em 1993, não fazendo jus à isenção prevista na Lei nº 3577/59. Afirmar, ainda, que ela só se tornou isenta da cota patronal da contribuição previdenciária em 10/06/97, quando obteve o certificado de entidade de fins filantrópicos. Por fim, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não merece acolhida a preliminar suscitada pela União, em que alega a insuficiência da garantia do Juízo.

O parágrafo 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal dispõe que a admissão de embargos do devedor está condicionada à garantia da execução, porém, não exige que a segurança seja total ou completa.

Tanto é assim que, mesmo nos casos em que a penhora é parcial, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem admitido o recebimento dos embargos do devedor, consignando que a insuficiência da penhora pode ser suprida por reforço, que pode ser realizado em qualquer fase do processo executivo.

Na verdade, entende a Corte Superior que efetuar a penhora apenas para dar curso à execução fiscal, sem oferecer ao executado oportunidade de oferecer embargos, afronta o princípio do contraditório, visto que restringe o seu direito de defesa.

Nesse sentido, decidiu a 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA (CPC, ARTS. 496, VIII, E 546, I; ART. 266, RISTJ) - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - INSUFICIENTE - ADMISSIBILIDADE, DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. LEI Nº 6830/80 (ARTS. 15, II, 16, § 1º, 18 E 40) - CPC, ARTIGOS 646, 667, II, 685, II, E 737, I.

1. Consideradas as circunstâncias factuais do caso concreto, inexistindo ou insuficientes os bens do executado para cobrir ou para servir de garantia total do valor da dívida exequenda, efetivada a constrição parcial e estando previsto o reforço da penhora, a lei de regência não impede o prosseguimento da execução, pelo menos, para o resgate parcial do título executivo. Ficaria desajustado o equilíbrio entre as partes litigantes e constituiria injusto favorecimento ao exequente a continuação da constrição parcial, se impedido o devedor de oferecer embargos para a defesa do seu patrimônio constrito. Se há penhora, viabilizam-se os embargos, decorrentes da garantia parcial efetivada com a penhora.

2. Embargos rejeitados.

(REsp 80723 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 17/06/2002, pág. 183)

Confirmam-se, ainda, julgados mais recentes daquela Egrégia Corte Superior:

Ainda que superado o requisito do prequestionamento, da interpretação sistemática da lei de execução fiscal resulta que, nos termos do art. 15, II, da Lei 6830/1980, os embargos do devedor não possuem efeito suspensivo em caso de penhora ou garantia insuficiente, diante da necessidade de prosseguimento da ação de execução fiscal para fins de reforço da penhora.

(AgRg no REsp nº 1034108 / PB, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

Ao interpretar o art. 16, § 1º, da lei, a jurisprudência evoluiu para entender que, se a penhora for parcial e o juiz não determinar o reforço, ou, se determinado, a parte não dispuser de bens livres e desembaraçados, aceita-se a defesa via embargos, para que não se tire do executado a única possibilidade de defesa.

(REsp nº 995706 / CE, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 01/09/2008)

A jurisprudência predominante deste egrégio Sodalício orienta-se segundo o entendimento de que a insuficiência da penhora não possui o condão de obstar o recebimento dos embargos do devedor, podendo ser suprida por posterior reforço, que pode se dar em qualquer fase do processo.

(REsp nº 792830 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 29/05/2006, pág. 194)

Na hipótese, o débito exequendo corresponde a R\$ 667.754,38 (seiscentos e sessenta e sete mil, setecentos e cinquenta e quatro reais e trinta e oito centavos), valor atualizado em maio de 2003 (fl. 02 do apenso), e o imóvel penhorado foi avaliado em R\$ 604.950,00 (seiscentos e quatro mil, novecentos e cinquenta reais), como se vê de fls. 43 do apenso.

Assim, ainda que insuficiente a garantia, os embargos à execução devem ser recebidos, mas sem o efeito suspensivo, visto que a suspensão da execução impediria a exequente de suprir a insuficiência da penhora com o reforço.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Nos termos do parágrafo 7º do artigo 195 da atual Constituição Federal:

São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

E, atendendo ao mandamento constitucional, foi editada a Lei nº 8212/91, cujo artigo 55 é expresso no sentido de isentar a entidade beneficente de assistência social que atender, cumulativamente, os requisitos nele enumerados. Não obstante o texto constitucional faça expressa referência à isenção, trata-se, na verdade, de imunidade, como ensina LEANDRO PAULSEN, em seu *Código Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência* (Porto Alegre, Livraria do Advogado / ESMAFE, 2008, pág. 560), que:

Como norma constitucional que proíbe a tributação, para custeio da seguridade social, das entidades beneficentes, cuida-se de imunidade e não, propriamente, de isenção. A imunidade condiciona ao exercício da tributação, enquanto a simples isenção é benefício fiscal concedido pelo legislador e que pode ser revogado. A imunidade ora em questão não está a disposição do legislador, que não pode afastá-la.

Em relação às entidades filantrópicas constituídas anteriormente ao Decreto-lei nº 1522/77, têm elas direito à isenção da cota patronal da contribuição previdenciária concedida pela Lei nº 3577/59, mas devem se adaptar às inovações legislativas, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO FISCAL-PREVIDENCIÁRIA - INSTITUIÇÃO PRIVADA DE ENSINO SUPERIOR - ISENÇÃO / IMUNIDADE - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - RECONHECIMENTO DA NATUREZA FILANTRÓPICA - EXPEDIÇÃO DO CEBAS - EXIGÊNCIA DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PERCENTUAL DE 20% DE GRATUIDADE - MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO.

1. Trata-se de mandado de segurança manejado pela Universidade Católica de Petrópolis, com o objetivo de desconstituir decisão administrativa proferida pelo Ministro da Previdência e Assistência Social, que indeferiu pedido de renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social. Denegada a liminar, o agravo regimental interposto pela Universidade postulante foi provido, para o fim de reconhecer o direito adquirido à isenção da quota patronal previdenciária, bem assim o direito à obtenção do CEBAS.

2. O enfoque da ação ora analisada não é a existência ou a inexistência de eventual direito adquirido ao indicado favor fiscal, mas sim o cumprimento ou o descumprimento de exigência legal trazida expressamente pela Lei 8212/91, que pressupõe o atendimento ao percentual de 20% de gratuidade e demanda a realização de acurado processo de dilação probatória, incompatível com a via do mandado de segurança.

3. A autoridade fiscal não deixou de reconhecer a isenção fiscal da entidade de ensino impetrante, mas se limitou a aplicar critério de verificação da efetiva continuidade e atendimento do objeto social de beneficência e assistência social (no caso, mediante a verificação do atendimento ao percentual de 20% de gratuidade), estando ausente, desta forma, a apontada ilegalidade e abusividade do ato administrativo impugnado.

4. A própria evolução da legislação aplicada ao tema, até mesmo mediante interpretação literal, afasta o pretendido direito adquirido à isenção. Em sentido contrário, aliás, é expressamente estabelecido que a entidade que perder a natureza de utilidade pública, perde também a isenção da contribuição previdenciária (art. 2º do Decreto 1572, de 1/09/77).

5. O Supremo Tribunal Federal, ao emitir pronunciamento sobre a questão, é firme ao afastar a tese de existência de direito adquirido ao CEBAS e, conseqüentemente, do benefício à isenção tributária previdenciária.

6. A isenção fiscal não pode ser empregada como uma benesse, mera indulgência. Em sentido diverso, deve ser empregada como importante instrumento de ação social, pela necessária prevalência do interesse público em relação ao interesse particular.

7. A pretensão formulada pela Universidade Católica de Petrópolis é substancialmente contraditória, o que resulta em seu manifesto descabimento. Isso porque, se a finalidade dessa instituição é, precipuamente, a prática de atos de benemerência, de utilidade pública e fins sociais, não é sequer razoável que questione a necessidade de atender a um percentual de 20% de gratuidade em suas atividades, notadamente a atividade de ensino.

8. Embora o Decreto nº 2536/98 tenha revogado o Decreto nº 752/93, foram preservados os critérios para o deferimento do CEBAS, sendo certo que o atendimento ao percentual de 20% de gratuidade é apenas um dos requisitos de observância necessária pela instituição de natureza filantrópica. No caso em exame, o indeferimento do CEBAS foi exatamente pelo não suprimento dessa faixa de gratuidade.

9. Mandado de segurança denegado, tornando-se extintos, conseqüentemente, os efeitos da liminar expedida em sede de agravo regimental.

(MS nº 10558 / DF, 1ª Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 13/08/2007, pág. 315)

É verdade que, com a vigência da Lei nº 3577, de 04/07/59, ficaram isentas, da contribuição empresarial para a Previdência Social, as entidades de fins filantrópicos reconhecidas de utilidade pública, cujos membros de suas diretorias não percebem remuneração.

Posteriormente, o Decreto-lei nº 1572, de 01/09/77, revogou essa sistemática, ressalvando, porém, em seu artigo 1º, o direito adquirido pelas entidades que já gozavam desse benefício até a data de sua publicação, em 01/09/77.

No caso dos autos, não obstante a embargante tenha sido fundada anteriormente à vigência do Decreto nº 1572/77, não demonstrou que, nesse período, havia sido declarada de utilidade pública federal ou que já tivesse obtido o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos com validade por prazo indeterminado, não se podendo concluir que, no período anterior à vigência da Lei nº 8212/91, fizesse jus à isenção concedida pela Lei nº 3577/59.

Quanto à regulamentação do parágrafo 7º do artigo 195 da atual Carta Magna, não pode prevalecer a tese da necessidade de lei complementar, até porque a Constituição Federal de 1988, ao pretender que seus dispositivos sejam regulamentados por lei complementar, o diz de modo expresso, como faz, por exemplo, nos artigos 155, inciso XII, 161 e 163.

Na verdade, não poderia a lei ordinária modificar o conceito de entidade beneficente de assistência social ou limitar a extensão da própria imunidade, mas a ela cabe o estabelecimento de normas de constituição e funcionamento de entidades beneficentes de assistência social.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

I - Imunidade tributária: entidade filantrópica: CF, arts. 146, II e 195, § 7º: delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária (ADI-MC 1802, 27/08/1998, Pertence, DJ 13/02/2004; RE 93770, 17/03/81, Soares Muñoz, RTJ 102/304). A Constituição reduz a reserva de lei complementar da regra constitucional ao que diga respeito "aos lindes da imunidade", à demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar; mas remete à lei ordinária "as normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune".

II - Imunidade tributária: entidade declarada de fins filantrópicos e de utilidade pública: Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos: exigência de renovação periódica (L. 8212, de 1991, art. 55). Sendo o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos mero reconhecimento, pelo Poder Público, do preenchimento das condições de constituição e funcionamento, que devem ser atendidas para que a entidade receba o benefício constitucional, não ofende os arts. 146, II, e 195, § 7º, da Constituição Federal a exigência de emissão e renovação periódica prevista no art. 55, II, da Lei 8212/91.

(AgRg no RE nº 428815 / AM, 1ª Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 24/06/2005, pág. 00040)

Há de se esclarecer, ademais, que está suspensa, apenas, a eficácia das alterações introduzidas pelo artigo 1º da Lei nº 9732/99, que deu nova redação ao inciso III do artigo 55 da Lei nº 8212/91 e acrescentou os parágrafos 3º, 4º e 5º, e os artigos 4º, 5º e 7º, em face da decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2028 MC / DF (DJ 16/06/2000, pág. 00030).

Na verdade, depreende-se, do voto proferido pelo Eminentíssimo Ministro Moreira Alves, que as alterações introduzidas pela Lei nº 9732/99 "não se limitaram a estabelecer os requisitos que deveriam ser observados pelas entidades beneficentes de assistência social para poderem gozar da imunidade prevista no parágrafo 7º do artigo 195 da Constituição Federal, mas foram além, não só para estabelecerem requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, mas também por haverem limitado a própria extensão da imunidade".

Tanto assim que ficou consignado, na decisão que concedeu a liminar, proferida pelo Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio, no exercício da presidência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, posteriormente referendada pelo plenário, que "tudo recomenda, assim, sejam mantidos, até decisão final desta ação direta de inconstitucionalidade, os parâmetros da Lei nº 8212/91, na redação primitiva".

Assim, o Egrégio Supremo Tribunal Federal não afastou a validade dos requisitos impostos pela lei ordinária, para a caracterização da imunidade, desde que não alterem o conceito de entidade beneficente previsto na Constituição Federal.

Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência dos Egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, que entendem ser aplicáveis as regras estabelecidas pelo artigo 55 da Lei nº 8212/91, com redação anterior à da Lei nº 9732/98:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - IMUNIDADE - ISENÇÃO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - ENTIDADE BENEFICENTE - LEI ORDINÁRIA - REGULAMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI 8212/91 - LEI 9732/98 e LEI 10260/01 - ARTIGO 14 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INAPLICABILIDADE - ARTIGO 195, § 7º, DA CR/88.

1. A CR/88 determinou a isenção da contribuição previdenciária às entidades beneficentes, no artigo 195, § 7º.

2. Cumprindo o mandamento constitucional, veio à lume a Lei nº 8212/91, que regulamentou a matéria.

3. O Plano de Custeio da Previdência Social foi alterado pela Lei nº 9732/98, que modificou a redação do mencionado artigo 55, estabelecendo novas restrições à concessão da isenção em debate nesta lide.

4. A Suprema Corte, concedeu medida liminar na ADIN nº 2028, para "suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8212, de 24/07/1991, e acrescentou-lhe os § 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei nº 9732, de 11/12/1998".

5. A Lei 10260/2001, em seu artigo 19, acrescentou novas regras.

6. A Lei 10260/2001 foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, na ADIN 2545-7, suspendendo a eficácia do disposto no artigo 19.

7. No que pertine à necessidade de Lei Complementar para regular o disposto no § 7º do artigo 195 da CR/88, esta só é exigível nas hipóteses em que a Constituição o determina. Assim, quando a Carta Magna trata de forma genérica a "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, isso significa que é cabível tanto a norma legal pela via ordinária, quanto pela legislação complementar. No caso, o artigo constitucional, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Precedente do Supremo Tribunal Federal.

8. Não há que se falar na aplicação do artigo 14 do Código Tributário Nacional, para a definição dos critérios que isentem as entidades beneficentes do recolhimento de contribuições sociais, dada a especialidade das normas legais mencionadas no parágrafo anterior, bem como que a leitura deste artigo deve ser feita em conjunto com o artigo 9º, IV dessa mesma "lex", que literalmente prevê que o regramento ali contido diz respeito a IMPOSTO, que é espécie, assim como as contribuições também o são do gênero que é tributo. Dar entendimento contrário à letra da lei significaria, igualmente, estender as isenções relativas a impostos, previstas no artigo 150, VI, "c", da CR/88 às contribuições sociais, o que é incabível, como já decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal: "A imunidade

tributária diz respeito aos impostos, não alcançando as contribuições" (RE 378144 AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 30/11/04, DJ de 22/04/05).

9. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, AC nº 1999.61.00.027006-1 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 29/05/2008)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL - ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS - ISENÇÃO - ART. 195, § 7º, DA CF/88 - ART. 14 DO CTN - ART. 55 DA LEI Nº 8212/91 - CERTIFICADOS - EFICÁCIA DECLARATÓRIA - ALCANCE DO BENEFÍCIO.

1. O art. 195, § 7º, da Constituição Federal, ao remeter à lei o estabelecimento das exigências legais para a concessão da imunidade o fez de forma genérica, sem referir-se à lei complementar, motivo pelo qual pode ser regulado por lei ordinária, desde que não haja distorção do conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, nem limitação da própria extensão da imunidade. Ressalve-se, contudo, que a aplicação dos arts. 1º, 4º, 5º e 7º da Lei nº 9732/98, foi afastada pelo STF, uma vez que restringem, materialmente, as hipóteses de imunidade estabelecidas pela Constituição. Assim, afastada a nova redação dada ao artigo 55 da Lei 8212/91 (dada pela Lei 9732/98), considerando o aspecto material do mesmo, restam a serem observadas as disposições da citada lei, em sua própria redação original, que, em última análise, reproduzem as exigências constantes no citado art. 14 do CTN.

2. Não é exigível a prestação (exclusivamente) gratuita de benefícios e serviços à comunidade, pois é perfeitamente possível à entidade assim fazê-lo em relação aos necessitados, procedendo à cobrança junto àqueles que possuam recursos suficientes.

3. Os certificados expedidos pelo Poder Público têm eficácia declaratória e constituem prova pré-constituída de situação fática que pode ser, por outros meios, comprovada pelo postulante do benefício fiscal.

4. A norma inserta no caput do art. 12 da Lei nº 9532, assim como o art. 195, § 7º, da Constituição Federal, devem ser interpretadas em conformidade com os arts. 146, II, e 150, VI, c, ambos da Constituição Federal. O primeiro impõe a edição de lei complementar para dispor sobre os limites ao poder estatal de tributar, e o segundo define o destinatário da imunidade constitucional, referindo-se a "instituições de ensino e de assistência social sem fins lucrativos".

5. Depreende-se da legislação de regência, notadamente o art. 195, § 7º, da Constituição Federal, e a Lei nº 8212, que o benefício abrange as contribuições a cargo da entidade (enquanto empregadora: que revertem à seguridade social. Não é por outra razão que o art. 55, da Lei nº 8212, prevê a isenção / imunidade quanto às contribuições previstas nos arts. 22 e 23, pois estas verdadeiramente são pagas pela empresa. Já a contribuição prevista no art. 20 não pode ser objeto dessa isenção/imunidade, posto que quem realmente a paga é o trabalhador, sendo, o empregador, responsável por descontá-la e repassá-la ao INSS. Da mesma forma, as contribuições destinadas a "terceiros", muito embora recolhidas pela empresa, não constituem fonte de custeio da seguridade social.

(TRF 4ª Região, AC nº 2004.04.01.001537-6 / RS, Relatora Juíza Vivian Josete Pantaleão Caminha, DE 29/05/2007)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - IMUNIDADE - QUOTA PATRONAL.

A Constituição Federal de 1988, no art. 195, parágrafo 7º, institui isenção de contribuições para a seguridade social em favor de entidade beneficentes de assistência social que atendam as exigências estabelecidas em lei. Essa isenção é, em verdade, imunidade. Contudo, como a regra fala em exigências estabelecidas em lei sem fazer menção à lei complementar, de lei ordinária é que se trata, configurando-se o caso em exceção à regra do art. 146, II, da Constituição, que exige lei complementar para regular as limitações constitucionais ao poder de tributar. A lei complementar somente é necessária quando o texto constitucional a exige expressamente.

Assim, o preceito constitucional sobre a imunidade está regulado no art. 55 da Lei 8212/91, na redação anterior à Lei 9732/98, que teve a eficácia suspensa pelo Pleno do STF, na ADIn 2028-5, com base em inconstitucionalidade material por limitar o direito previsto na Constituição.

Os requisitos do art. 14 do CTN não se prestam para determinar quais são as entidades que estão imunes à contribuição para a seguridade social, posto que regula a imunidade tão-somente em relação a impostos sobre o patrimônio, renda e serviços, sendo despropositado estender as suas disposições à imunidade quanto às contribuições para a seguridade social.

As entidades que gozam de imunidade do parágrafo 7º do art. 195 da CF/88, de acordo com o art. 55 da Lei 8.212/91, são as que prestam serviços relativos à assistência social em sentido amplo (englobando saúde e educação), de forma gratuita às pessoas carentes, em atividades tipicamente filantrópica, ainda que não o façam exclusivamente desta forma, ou seja, mesmo que parte dos serviços sejam prestados a pessoas não-carentes mediante pagamento. Na espécie, a entidade promove assistência social em caráter filantrópico, em benefício a menores, idosos, excepcionais e pessoas carentes, preenchendo os requisitos legais. Em decorrência, faz jus à imunidade constitucional pretendida, que enseja a anulação dos débitos fiscais quanto às contribuições para a seguridade social."

(TRF 4ª Região, AC 2003.04.01.050996-4 / RS, 2ª Turma, Relator Juiz João Surreaux Chagas, DJ 11/02/2004, pág. 361)

Destarte, entendo que a concessão da imunidade prevista no artigo 195, parágrafo 7º, da atual Carta Magna deve observar os requisitos contidos na Lei nº 8212/91, que a regulamentou, mas sem as alterações introduzidas pela Lei nº 9732/98.

E assim dispõe a Lei nº 8212/91:

Art. 55 - Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (redação dada pela Lei nº 9429, de 26/12/96)

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades. (redação dada pela Lei nº 9528, de 10/12/97)

Analisando a prova documental apresentada nestes autos, a conclusão é no sentido de que a embargante, nas competências de 06/1997 a 12/2001, preencheu, cumulativamente, os requisitos elencados no artigo 55 da Lei nº 8212/91, sem as alterações introduzidas pela Lei nº 9732/99.

Primeiramente, observo que a embargante cumpriu o requisito indicado no inciso I, tendo demonstrado a sua condição de utilidade pública municipal (Lei nº 471/71, do Município de Santa Cruz das Palmeiras, fl. 55), estadual (Lei nº 453/74, do Estado de São Paulo, fl. 57) e federal (Decreto s/n, de 30/04/93, fl. 56).

E, em relação ao disposto no inciso II, observo que o registro no Conselho Nacional de Assistência Social foi recadastrado em 10/06/97, através da Resolução nº 88, tendo sido expedido o certificado de entidade de fins filantrópicos em 19/06/97 e renovado em 12/09/2000, com validade até 18/06/2003, como se vê de fls. 51 e 59.

Quanto ao disposto no inciso III do referido dispositivo de lei, analisando o Estatuto Social, através do qual foi instituída, vê-se que sua finalidade é promover proteção e assistência à infância em geral, como se vê de fl. 37:

Art. 2º - A Associação de Proteção e Assistência à Infância tem por finalidade a proteção e assistência à infância em geral, desenvolvendo programas que supram as necessidades básicas da infância e especialmente: a) saúde e higiene, nutrição, educação, lazer e recreação; b) trabalho junto às famílias, incentivando-as a participar do processo sócio-educativo da criança, através de sua interação com a entidade e a comunidade.

Também resta cumprida, dessa forma, a exigência contida no inciso IV do referido dispositivo, estando expresso no referido estatuto que não haverá remuneração e ou concessão de vantagens ou benefícios a qualquer título aos diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores. Confira-se:

Art. 27 - As atividades dos diretores e conselheiros serão inteiramente gratuitas, sendo-lhes vedado o recebimento de qualquer lucro, bonificação ou vantagem. (fl. 42)

E, por fim, quanto ao disposto no inciso V do artigo 55 da Lei nº 8212/91, observo que o Estatuto Social é expresso no sentido de que suas rendas, recursos e eventual resultado operacional serão integralmente aplicados na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, conforme fl. 49:

Art. 28 - O Patrimônio da Associação de Proteção e Assistência à Infância será constituído de bens, móveis, veículos, ações, apólices de dívida pública, contribuições dos associados, auxílios e donativos em dinheiro ou espécie e a instituição aplica integralmente suas rendas, recursos e eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento dos objetivos institucionais no território nacional.

Desse modo, considerando a prova dos autos, a qual não foi desconstituída pelo Instituto embargado, restou evidenciado que a embargante, **nas competências de 06/1997 a 12/2001**, preencheu todos os requisitos previstos no artigo 55 da Lei nº 8212/91, sem as alterações introduzidas pela Lei nº 9732/98, estando isenta, nesse período, do recolhimento da cota patronal da contribuição previdenciária.

E, tendo sido acolhida parcialmente a apelação, para reformar a sentença de improcedência, pode o Tribunal, se o processo estiver em condições de ser apreciado, examinar as demais questões colocadas "sub judice", ante o disposto no parágrafo 2º do artigo 515 do Código de Processo Civil:

Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Julgada improcedente a ação, ainda que rejeitado um dos fundamentos da defesa, pode este ser examinado, ao apreciar-se a apelação, sem que deva o vencedor recorrer - CPC, art. 515, § 2º.

(REsp nº 9906 / RJ, 3ª Turma, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ 16/12/1991, pág. 18533)

Se o juízo de primeiro grau examina apenas um dos dois fundamentos do pedido do autor para acolhê-lo, a apelação do réu devolve ao tribunal o conhecimento de ambos os fundamentos, ainda que o autor não tenha apresentado apelação adesiva ou contra-razões ao apelo do réu, daí porque pode o Tribunal, estando a lide em condições de ser apreciada, reformar a sentença e acolher o pedido do autor pelo outro fundamento que o juiz de primeiro grau não chegou a apreciar.

(REsp nº 136550 / MG, 4ª Turma, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJ 08/03/2000, pág. 118)

Passo, assim, ao exame das demais questões argüidas nestes embargos.

Os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência, por meio de lei complementar.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

E esse é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ANULAÇÃO DE NFLD - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 45 DA LEI Nº 8212/91 - OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE SUSPENDEU A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Sendo as contribuições sociais sub-espécie do gênero "tributos", devem atender o art. 146, III, "b", da CF/88 que dispõe caber à lei complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante à decadência e prescrição.

2. O prazo decadencial para as contribuições segue a regra geral do artigo 173 do Código Tributário Nacional (cinco anos).

3. Se houve pagamento, cabia ao fisco autárquico proceder a verificação da exatidão desse "pagamento antecipado", tendo para isso o prazo de 5 (cinco) anos contados do próprio fato gerador, sob pena de homologação tácita do "quantum" adimplido.

4. Em sede de contribuição previdenciária (ou social) paga "a menor", o prazo para a homologação ou não desse pagamento antecipado se confunde com o prazo decadencial.

5. Agravo a que se nega provimento.

(AG nº 2005.03.00.059414-0 / SP, Relator Desembargador Johansom di Salvo, DJU 14/06/2007, pág. 376)

Ressalte-se, ainda, que a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, em conformidade com o disposto no artigo 146, inciso III e alínea "b", da atual Constituição Federal, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

No caso concreto, o débito remanescente refere-se às competências de 01/1992 a 05/1997, como se vê de fls. 04/26 do apenso, foram constituídos em 28/02/2002 (fls. 04 e 13) e a associação devedora foi citada em 09/07/2003 (fl. 29vº).

Desse modo, **é de se reconhecer a decadência em relação às competências de 01/1992 a 02/1997**, visto que a constituição do crédito foi efetivada após o decurso do prazo previsto no artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional, ficando mantida, por outro lado, a cobrança quanto às competências de 03 a 05/1997, vez que, em relação a elas, a constituição do crédito e a citação da devedora foram efetivados dentro dos prazos previstos no Código Tributário Nacional.

Ressalto, ainda, que a supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se o seguinte julgado:

Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o reconhecimento de que o credor está cobrando mais do que é devido não implica nulidade do título executivo extrajudicial, desde que a poda do excesso possa ser realizada nos próprios autos, mediante a supressão da parcela destacável da certidão de dívida ativa, ou por meio de simples cálculos aritméticos.

(AgREsp nº 53349 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 22/05/2000, pág. 00091)

Por fim, quanto aos encargos de sucumbência, considerando que a embargada foi vencedora em parte mínima do pedido, deverá arcar, por inteiro, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que devem ser reduzidos para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Nos termos dos parágrafos 3º e 4º artigo 20 do Código de Processo Civil:

§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior. (grifei)

Portanto, nas execuções fiscais, ao fixar os honorários advocatícios na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deverá considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

No caso concreto, não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 667.754,38 (seiscentos e sessenta e sete mil, setecentos e cinquenta e quatro reais e trinta e oito centavos), e sem desmerecer o trabalho do profissional, entendo que não se trata de causa de grande complexidade a justificar a fixação dos honorários em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Assim, reduzo os honorários advocatícios para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com fundamento no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Colenda Quinta Turma:

Considerando o valor elevado atribuído à causa, ou seja, R\$ 2.101.554,71 (fl. 32), e a singeleza do trabalho realizado pelos advogados, nestes autos, como reconhecido pelo próprio Juízo "a quo" (fl.82), os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a ser suportada pela embargante.

(AC nº 2003.61.82.020408-2 / SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 24/06/2009, pág. 77)

Ressalte-se, por oportuno, que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em face de vedação contida na sua Súmula nº 07, tem modificado os honorários advocatícios apenas nos casos em que o valor fixado se revele exagerado ou irrisório:

Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07 / STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios.

(AgRg nos EREsp nº 432201 / AL, Corte Especial, Relator Ministro José Delgado, DJ 28/03/2005, pág. 173)

E, em casos semelhantes aos destes autos, em que os honorários advocatícios foram fixados em valores exorbitantes, entendeu aquela Egrégia Corte Superior que eles deveriam ser reduzidos, ainda que estes valores fossem inferiores à metade do mínimo recomendado no artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA - CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO - INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 / STJ E 389 / STF.

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela "apreciação equitativa" do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7 / STJ e 389 / STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494377 / SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º/07/2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: "É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos". Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450163 / MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23/08/2004, p. 117), também ementou: "O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa."

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: "Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma." 4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido.

(REsp nº 943698 / SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 04/08/2008) (grifei)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - SÚMULA 153/STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - VALOR EXORBITANTE DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO - RAZOABILIDADE - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC.

1. A eventual nulidade da decisão monocrática, calcada no artigo 557 do CPC, fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental, como bem analisado no REsp 824406 / RS de Relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, em 18/05/2006.

2. A jurisprudência desta Corte adotou entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação, na instância especial, tão-somente, quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes.

3. O valor da condenação é exorbitante em comparação com o valor da causa, motivo pelo qual há fundamento para a reforma do julgado por este Tribunal Superior.

4. Sendo a ré a Fazenda Pública, é razoável a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor que representa menos que a metade do mínimo recomendado no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, para que não se onere em demasia os cofres públicos e, por outro lado, remunere o patrono do executado de acordo com "a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço".

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp nº 871707 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 18/12/2008) (grifei)

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença, quanto à isenção da cota patronal prevista na Lei nº 3577/59, não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para afastar a isenção da cota patronal da contribuição previdenciária em relação às competências de 01/1992 a 05/1997 e para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), mas julgando parcialmente procedentes os embargos, nos termos do artigo 515, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal apenas em relação às competências de 03 a 05/1997, ante a decadência ocorrida em relação às competências de 01/1992 a 02/1997. Mantida a sentença apenas na parte em que reconheceu a isenção da cota patronal da contribuição em relação às competências de 06/1997 a 12/2001, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.15.000072-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : CARLOS ROBERTO RODRIGUES e outros

ADVOGADO : LENIRO DA FONSECA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CARLOS ROBERTO RODRIGUES e OUTROS contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada, em 24/01/2007, em face de UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), visando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário, destacado da remuneração normal paga no mês de dezembro de cada ano, e a repetição dos valores recolhidos a maior, **julgou improcedente o pedido**, reconhecendo a constitucionalidade e legalidade da cobrança da contribuição sobre a gratificação natalina, na forma determinada em regulamento, em seu período de vigência.

Sustenta a parte apelante, em suas razões, a gratificação natalina integra o salário do mês de dezembro, devendo sofrer retenção sobre a soma desses valores, observando o limite fixado pela Previdência Social.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A questão debatida nestes autos não diz respeito a incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mas, sim, à forma de cálculo dessa contribuição.

Dispõe o artigo 28, o inciso I e parágrafo 7º, da Lei nº 8212/91 que:

Art. 28 - Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais, sob forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 9º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo;

.....

§ 7º - O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

Ora, não poderia a lei deixar para o decreto regulamentar o estabelecimento da forma de cálculo, pois, desse modo, estaria transferindo ao ato administrativo tarefa que compete à lei.

E o que se deduz do conceito de salário-de-contribuição dado pelo inciso I do artigo 28 da Lei nº 8212/91 é que o cálculo da contribuição sobre a gratificação natalina deverá ser feito no mês de dezembro de cada ano, mediante o somatório dos valores percebidos.

Todavia, com o advento da Lei nº 8620, de 05 de janeiro de 1993, ficou expresso, no parágrafo 2º do seu artigo 7º, que a contribuição sobre o 13º salário deverá incidir sobre o valor bruto dessa gratificação, mediante aplicação, em separado, das alíquotas previstas nos artigos 20 e 22 da Lei nº 8212/91.

Legítimo, portanto, o cálculo em separado da contribuição sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, a partir da vigência da Lei nº 8620/93.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO - CÁLCULO EM SEPARADO.

1. Segundo entendimento do STJ, era indevido, no período de vigência da Lei nº 8212/91, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a Lei nº 8620/93 estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado, que, portanto, passou a ser legítima a partir de sua vigência.

2. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(*EREsp nº 442781 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 10/12/2007, pág. 278*)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO-LHE SEGUIMENTO.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037963-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : RICARDO DOS SANTOS TOMAXEK e outros

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00191-6 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RICARDO DOS SANTOS TOMAXEK e OUTROS contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada, em 10/10/2007, em face de UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), visando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário, destacado da remuneração normal paga no mês de dezembro de cada ano, e a repetição dos valores recolhidos a maior, **julgou improcedente o pedido**, reconhecendo a constitucionalidade e legalidade da cobrança da contribuição sobre a gratificação natalina, na forma determinada em regulamento, em seu período de vigência.

Sustenta a parte apelante, em suas razões, a ocorrência de violação ao princípio da hierarquia das leis, já que o decreto regulamentar inovou a lei, ao determinar que a contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário deve ser calculada "em separado".

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A questão debatida nestes autos não diz respeito a incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mas, sim, à forma de cálculo dessa contribuição.

Dispõe o artigo 28, o inciso I e parágrafo 7º, da Lei nº 8212/91 que:

Art. 28 - Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais, sob forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 9º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo;

§ 7º - O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

Ora, não poderia a lei deixar para o decreto regulamentar o estabelecimento da forma de cálculo, pois, desse modo, estaria transferindo ao ato administrativo tarefa que compete à lei.

E o que se deduz do conceito de salário-de-contribuição dado pelo inciso I do artigo 28 da Lei nº 8212/91 é que o cálculo da contribuição sobre a gratificação natalina deverá ser feito no mês de dezembro de cada ano, mediante o somatório dos valores percebidos.

Todavia, com o advento da Lei nº 8620, de 05 de janeiro de 1993, ficou expresso, no parágrafo 2º do seu artigo 7º, que a contribuição sobre o 13º salário deverá incidir sobre o valor bruto dessa gratificação, mediante aplicação, em separado, das alíquotas previstas nos artigos 20 e 22 da Lei nº 8212/91.

Legítimo, portanto, o cálculo em separado da contribuição sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, a partir da vigência da Lei nº 8620/93.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO - CÁLCULO EM SEPARADO.

1. Segundo entendimento do STJ, era indevido, no período de vigência da Lei nº 8212/91, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a Lei nº 8620/93 estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado, que, portanto, passou a ser legítima a partir de sua vigência.

2. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(*EREsp nº 442781 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 10/12/2007, pág. 278*)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO-LHE SEGUIMENTO.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 CAUTELAR INOMINADA Nº 2010.03.00.000153-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

REQUERENTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR

ADVOGADO : MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES e outro

REQUERIDO : THALIS AUGUSTO DE MELLO LEMOS FERNANDES MONTALLI

ADVOGADO : JOSE ALFREDO FORTES MANCIO e outro

No. ORIG. : 2007.61.15.000218-6 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar Incidental proposta por Fundação Universidade Federal de São Carlos - UFSCar contra a Thalys Augusto de Mello Lemos Fernandes objetivando a concessão de efeito suspensivo a recurso de apelação.

Narra a requerente que em ação ordinária objetivando a manutenção do pagamento de pensão recebida por filho de servidora pública federal foi proferida sentença de procedência do pedido e em seu bojo também concedida a antecipação de tutela, razão pela qual o recurso de apelação interposto será recebido somente no efeito devolutivo.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da medida requerida, tendo em vista o descabimento da tutela antecipada na hipótese e o risco de irreversibilidade do provimento antecipado, aduzindo ainda ocorrência de grave lesão ao erário diante da multiplicidade de demandas que virão a ser propostas com amparo no precedente.

Diante do quadro processual apresentado, alcanço a convicção de que a requerente é carecedora da ação, eis que a pretensão deduzida consiste na obtenção de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto, o que se afigura inadmissível na via eleita.

Com efeito, diante das alterações processuais introduzidas pela Lei nº 9.139/95, com especial enfoque ao art. 558 do CPC, patenteia-se a inadequação da via eleita para fins de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, eis que tal providência poderia ser requerida através da interposição de agravo de instrumento. Nesse sentido, comentário ao art. 558 do CPC extraído da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", de Theotonio Negrão, 30ª edição, "verbis":

"Resulta, da combinação do "caput" com o parágrafo, que, em todos os casos de agravo ou de apelação no efeito apenas devolutivo (art. 520), o relator pode dar efeito suspensivo ao recurso, desde que seja relevante o fundamento invocado e da execução possa resultar lesão grave e de difícil reparação. Nesse sentido: JTJ 204/184".

Saliento, ainda, que o cabimento da medida cautelar incidental vincula-se a modificações na ordem dos fatos e não às decorrentes das decisões proferidas com uma inadmissível convolução em substitutivo de recurso. Por estes fundamentos, indefiro a inicial, nos termos do art. 295, III, do CPC e julgo extinto o processo, com amparo no art. 267, I, do mesmo Diploma Legal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00013 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.044577-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

REQUERENTE : NOVELIS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : CAROLINA FLORES CONSTANCIO DE MORAES

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 2009.61.00.014596-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar requerida por NOVELIS DO BRASIL LTDA.

Alega, em síntese, que impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, visando o reconhecimento de seu direito líquido e certo de não ser compelida ao pagamento da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e a parcela a ele correspondente do décimo terceiro salário, em face da exigência tributária imposta pelo Decreto nº 6.727/009, de 12 de janeiro de 2009, que revogou a alínea "f" do inciso V, do § 9º, do artigo 214 e o inciso V, do art. 292, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999.

O mandado de segurança foi denegado, seguindo-se a interposição do recurso de apelação, que ainda se encontra no juízo de origem, justificando-se, afirma, o ajuizamento da presente medida cautelar incidental, de modo a autorizar-lhe o não recolhimento da contribuição previdenciária sobre o pagamento do aviso prévio indenizado concedido aos seus empregados até o julgamento final do mandado de segurança.

Defende a competência da Vice-Presidência e a admissibilidade desta medida cautelar e a presença de seus requisitos.

Sustenta a inexigibilidade da exação, cita precedentes em defesa de sua tese e pede a concessão de liminar para determinar que a ré se abstenha de exigir a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e a parcela a ele correspondente do décimo terceiro salário, bem como de impor-lhe qualquer sanção ou restrição pelo não recolhimento, com a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários vincendos, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional.

Pede, alternativamente, a antecipação dos efeitos da tutela para os mesmos fins e, a final, a procedência da medida cautelar.

Recolheu as custas e juntou os documentos de fls. 19/237.

É o breve relatório.

O primeiro ponto que releva observar diz respeito à competência desta Corte Regional para processar e julgar esta medida cautelar.

O feito originário, segundo se depreende do documento de fl. 15, já foi sentenciado. E, com a interposição do recurso (fl. 29), a competência se desloca para o Tribunal de Recursos, nos termos do art. 800, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No que diz respeito à admissibilidade da medida cautelar, a par das decisões já proferidas, no sentido de não admiti-la na hipótese de existência de outro mecanismo processual com o qual pode a parte obter o provimento reivindicado na cautelar, a Quinta Turma desta Corte Regional vem decidindo de modo diverso, admitindo a medida cautelar como instrumento hábil para preservar direitos, se evidenciados os seus pressupostos.

E, no caso, pretende a requerente obter a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, sob o argumento de que tal contribuição não integra o salário de contribuição haja vista a sua natureza indenizatória.

O aviso prévio indenizado está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, excluiu, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

A fumaça do bom direito, portanto, se evidencia.

O perigo de dano, por outro lado, decorre da exposição da requerente aos efeitos da inadimplência em relação à exação em questão.

Desse modo, tenho por evidenciados os pressupostos da medida cautelar e, bem assim, da liminar requerida, que defiro para obstar a cobrança da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, bem como a parcela a ele correspondente do décimo terceiro salário, suspendendo a sua exigibilidade.

Comunique-se e cite-se a requerida.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.002139-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : VALTER BRUCO

ADVOGADO : EDEMAR ALDROVANDI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VALTER BRUCO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face de UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a contribuição exigida do aposentado que retorna ao trabalho, prevista no parágrafo 4º do artigo 12 da Lei nº 8212/91, com redação dada pelo artigo 2º da Lei nº 9032/95, **julgou improcedente o pedido.**

Sustenta a parte apelante, em suas razões, que a contribuição previdenciária deve estar vinculada a alguma contraprestação.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Com efeito, a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais firmou entendimento de que o parágrafo 2º da Lei nº 9032/95, que deu nova redação ao parágrafo 4º do artigo 12 da Lei nº 8212/91, obrigando o aposentado que volta ao trabalho a contribuir para a Previdência Social, não ofende o disposto no artigo 195, parágrafo 4º, e no artigo 154, inciso I, ambos da atual Constituição Federal, visto que não constitui uma nova fonte de custeio para a Seguridade Social, mas está incluída na contribuição social do trabalhador, a que se refere o "caput" e inciso I do referido dispositivo constitucional.

Por outro lado, a contribuição exigida do aposentado que retorna ao trabalho não afronta o princípio da igualdade tributária, pois o trabalhador aposentado por tempo de serviço, que continua trabalhando ou retorna à atividade produtiva incluída no Regime da Previdência Social, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

Também não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, porquanto a atual Carta Magna cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contraprestação. Assim, o texto constitucional, em seu artigo 195, parágrafo 5º, veda a criação,

majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o contrário.

Vale ressaltar que a exação em comento está embasada no princípio constitucional da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços, cabendo ao legislador definir quais os riscos sociais a serem cobertos pela Seguridade Social, bem como quais serão os contribuintes a serem atendidos.

Além disso, a Previdência Social não se destina a manter o padrão de vida dos segurados, mas busca amparar o trabalhador diante de uma contingência social, que o impeça de prover, por si mesmo, a sua sobrevivência.

Por fim, não há que se falar em confisco, pois a contribuição exigida do aposentado que volta ao trabalho não é excessiva a ponto de impedir o provimento de suas necessidades e a manutenção de uma vida digna.

O Ilustre Procurador Regional da República, Carlos Eduardo Vasconcelos, no parecer emitido na Apelação em Mandado de Segurança nº 97.01.035488-0 / MG, demonstra com clareza a legitimidade da contribuição exigida do aposentado que permanece trabalhando ou retorna ao trabalho, dizendo:

A Previdência Social constitui forma consagrada de se assegurar ao trabalhador, com base no princípio da solidariedade, benefícios ou serviços, quando seja atingido por contingências sociais. Da natureza universal e obrigatória do sistema flui que aposentado por tempo de serviço, voltando à atividade produtiva incluída no regime previdenciário, seja como empregado ou empregador, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório. Nesta condição sujeita-se às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, consoante a Lei nº 8212/91. Ademais, o princípio da solidariedade social ganha contornos de pressuposto genérico na Carta Magna, pois a República Federativa do Brasil tem como objetivo fundamental "construir uma sociedade livre, justa e solidária" (artigo 3º, I). Neste contexto, não é apenas o poder público que vai participar do sistema da seguridade social, mas toda a sociedade por intermédio de um conjunto integrado de ações exigidas dos agentes econômicos. É claro que eventuais insuficiências financeiras serão suportadas pela União, mas isto não desnatura o caráter universal do seguro.

Logo, a contribuição social para a Seguridade Social, fundada na Lei nº 9032/95, que alterou o artigo 12, § 4º, da Lei nº 8212/91, impõe, legitimamente, que "o aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que volte a exercer atividade abrangida por este regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta lei, para fins de custeio da Seguridade Social".

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

DIREITO TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - APOSENTADO - RETORNO À ATIVIDADE.

1. É exigível a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade.

2. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RE nº 364083, 2ª Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 22/05/2009)

Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8212/91, art. 12: aplicação à espécie, "mutatis mutandis", da decisão plenária da ADIn 3105, rel. p/ acórdão Peluso, DJ 18/02/05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(RE nº 437640, 1ª Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 02/03/2007, pág. 00038)

Confirmam-se, também, os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - APOSENTADO - POR TEMPO DE SERVIÇO QUE CONTINUA TRABALHANDO OU RETORNA AO TRABALHO - ART. 12, § 4º, DA LEI 8212/91 - ART. 2º DA LEI 9032/95 - INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O art. 12, § 4º, da Lei 8212/91, com redação dada pelo art. 2º da Lei 9032/95, não ofende o disposto no art. 195, § 4º, e art. 154, I, da CF/88, visto que não constitui uma nova fonte de custeio para a Seguridade Social, mas está incluída na contribuição social do trabalhador, a que se refere o "caput" e inciso I do referido dispositivo constitucional.

2. O trabalhador aposentado por tempo de serviço, que continua trabalhando ou retorna à atividade produtiva incluída no Regime da Previdência Social, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

3. A atual Carta Magna cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contraprestação. Assim, o texto constitucional, em seu art. 195, § 5º, veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o contrário.

4. A exação em comento está embasada no princípio constitucional da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços, cabendo ao legislador definir quais os riscos sociais a serem cobertos pela Seguridade Social, bem como quais serão os contribuintes a serem atendidos.

5. A Previdência Social não se destina a manter o padrão de vida dos segurados, mas busca amparar o trabalhador diante de uma contingência social, que o impeça de prover, por si mesmo, a sua sobrevivência.

6. Não há que se falar em confisco, pois a contribuição exigida do aposentado que volta ao trabalho não é excessiva a ponto de impedir o provimento de suas necessidades e a manutenção de uma vida digna.

7. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AC nº 2005.61.19.006629-4 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 06/06/2007, pág. 402)

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INATIVIDADE REINGRESSO - RGPS - POSSIBILIDADE - ISENÇÃO DIREITO ADQUIRIDO -INEXISTÊNCIA.

1. Não há vício de inconstitucionalidade na contribuição do trabalhador inativo que se aposentou pelo Regime Geral da Previdência Social e reingressou ao mercado de trabalho, na condição de segurado obrigatório pela legislação previdência em vigor.

2. A contribuição social destinada para Seguridade Social rege-se pelo princípio constitucional da solidariedade, não tendo, portanto, natureza contraprestacional.

3. Determinando a Constituição Federal que a manutenção do órgão responsável pela prestação de assistência social é de responsabilidade de toda a sociedade, não há direito adquirido de isenção ao aposentado que retorna ao mercado forma de trabalho.

4. Recurso de apelação improvido.

(AC nº 2003.61.00.020432-0 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 01/12/2006, pág. 420)

PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO - RESTITUIÇÃO INDEVIDA - LEI 8212/91, ART. 12, §4º - CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. O artigo 195 da Constituição Federal dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. Cuida-se do princípio da solidariedade, pelo qual se pretende reunir esforços para financiamento de uma atividade estatal complexa e universal, tal qual é a seguridade.

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, §2º da Lei 8212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia.

3. O instituto que permitia a devolução das contribuições recolhidas pelo segurado aposentado que retornasse ao trabalho era o pecúlio, que foi retirado do ordenamento jurídico pelas Leis 9032/95 e 9219/95, ao revogarem os artigos 81/85 da Lei 8213/91.

4. Por outro lado a isenção do aposentado de contribuir sobre o salário quando retornasse ao trabalho após ter se aposentado, instituída pela Lei 8870/94, foi revogada pela a Lei 9032/95, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 12 da Lei 8212/91. Assim, extinguiu-se o pecúlio, mas manteve-se a contribuição sobre o salário do aposentado-empregado.

5. Inexiste possibilidade de restituição.

6. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência, em favor da autarquia, observados os termos do art. 12 da Lei 1060/50, em razão da existência de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

(AC nº 2003.61.21.000789-0 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJU 31/08/2006, pág. 258)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.21.005265-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : CLAUDIO DE JESUS

ADVOGADO : NILZA MARIA HINZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CLÁUDIO DE JESUS contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face de UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a contribuição exigida do aposentado que retorna ao trabalho, prevista no parágrafo 4º do artigo 12 da Lei nº 8212/91, com redação dada pelo artigo 2º da Lei nº 9032/95, **julgou improcedente o pedido.**

Sustenta a parte apelante, em suas razões, que a contribuição previdenciária deve estar vinculada a alguma contraprestação. Alega, ainda, que a contribuição exigida do aposentado que volta a trabalhar deve ser considerada inconstitucional, vez que caracterizado o confisco.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Com efeito, a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais firmou entendimento de que o parágrafo 2º da Lei nº 9032/95, que deu nova redação ao parágrafo 4º do artigo 12 da Lei nº 8212/91, obrigando o aposentado que volta ao trabalho a contribuir para a Previdência Social, não ofende o disposto no artigo 195, parágrafo 4º, e no artigo 154, inciso I, ambos da atual Constituição Federal, visto que não constitui uma nova fonte de custeio para a Seguridade Social, mas está incluída na contribuição social do trabalhador, a que se refere o "caput" e inciso I do referido dispositivo constitucional.

Por outro lado, a contribuição exigida do aposentado que retorna ao trabalho não afronta o princípio da igualdade tributária, pois o trabalhador aposentado por tempo de serviço, que continua trabalhando ou retorna à atividade produtiva incluída no Regime da Previdência Social, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

Também não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, porquanto a atual Carta Magna cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contraprestação. Assim, o texto constitucional, em seu artigo 195, parágrafo 5º, veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o contrário.

Vale ressaltar que a exação em comento está embasada no princípio constitucional da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços, cabendo ao legislador definir quais os riscos sociais a serem cobertos pela Seguridade Social, bem como quais serão os contribuintes a serem atendidos.

Além disso, a Previdência Social não se destina a manter o padrão de vida dos segurados, mas busca amparar o trabalhador diante de uma contingência social, que o impeça de prover, por si mesmo, a sua sobrevivência.

Por fim, não há que se falar em confisco, pois a contribuição exigida do aposentado que volta ao trabalho não é excessiva a ponto de impedir o provimento de suas necessidades e a manutenção de uma vida digna.

O Ilustre Procurador Regional da República, Carlos Eduardo Vasconcelos, no parecer emitido na Apelação em Mandado de Segurança nº 97.01.035488-0 / MG, demonstra com clareza a legitimidade da contribuição exigida do aposentado que permanece trabalhando ou retorna ao trabalho, dizendo:

A Previdência Social constitui forma consagrada de se assegurar ao trabalhador, com base no princípio da solidariedade, benefícios ou serviços, quando seja atingido por contingências sociais. Da natureza universal e obrigatória do sistema flui que aposentado por tempo de serviço, voltando à atividade produtiva incluída no regime previdenciário, seja como empregado ou empregador, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório. Nesta condição sujeita-se às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, consoante a Lei nº 8212/91. Ademais, o princípio da solidariedade social ganha contornos de pressuposto genérico na Carta Magna, pois a República Federativa do Brasil tem como objetivo fundamental "construir uma sociedade livre, justa e solidária" (artigo 3º, I). Neste contexto, não é apenas o poder público que vai participar do sistema da seguridade social, mas toda a sociedade por intermédio de um conjunto integrado de ações exigidas dos agentes econômicos. É claro que eventuais insuficiências financeiras serão suportadas pela União, mas isto não desnatura o caráter universal do seguro.

Logo, a contribuição social para a Seguridade Social, fundada na Lei nº 9032/95, que alterou o artigo 12, § 4º, da Lei nº 8212/91, impõe, legitimamente, que "o aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que volte a exercer atividade abrangida por este regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta lei, para fins de custeio da Seguridade Social".

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

DIREITO TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - APOSENTADO - RETORNO À ATIVIDADE.

1. É exigível a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade.

2. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RE nº 364083, 2ª Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 22/05/2009)

Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8212/91, art. 12: aplicação à espécie, "mutatis mutandis", da decisão plenária da ADIn 3105, rel. p/ acórdão Peluso, DJ 18/02/05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(RE nº 437640, 1ª Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 02/03/2007, pág. 00038)

Confiram-se, também, os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - APOSENTADO - POR TEMPO DE SERVIÇO QUE CONTINUA TRABALHANDO OU RETORNA AO TRABALHO - ART. 12, § 4º, DA LEI 8212/91 - ART. 2º DA

LEI 9032/95 - INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O art. 12, § 4º, da Lei 8212/91, com redação dada pelo art. 2º da Lei 9032/95, não ofende o disposto no art. 195, § 4º, e art. 154, I, da CF/88, visto que não constitui uma nova fonte de custeio para a Seguridade Social, mas está incluída na contribuição social do trabalhador, a que se refere o "caput" e inciso I do referido dispositivo constitucional.

2. O trabalhador aposentado por tempo de serviço, que continua trabalhando ou retorna à atividade produtiva incluída no Regime da Previdência Social, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

3. A atual Carta Magna cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contraprestação. Assim, o texto constitucional, em seu art. 195, § 5º, veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o contrário.

4. A exação em comento está embasada no princípio constitucional da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços, cabendo ao legislador definir quais os riscos sociais a serem cobertos pela Seguridade Social, bem como quais serão os contribuintes a serem atendidos.

5. A Previdência Social não se destina a manter o padrão de vida dos segurados, mas busca amparar o trabalhador diante de uma contingência social, que o impeça de prover, por si mesmo, a sua sobrevivência.

6. Não há que se falar em confisco, pois a contribuição exigida do aposentado que volta ao trabalho não é excessiva a ponto de impedir o provimento de suas necessidades e a manutenção de uma vida digna.

7. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AC nº 2005.61.19.006629-4 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 06/06/2007, pág. 402)

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INATIVIDADE REINGRESSO - RGPS - POSSIBILIDADE - ISENÇÃO DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA.

1. Não há vício de inconstitucionalidade na contribuição do trabalhador inativo que se aposentou pelo Regime Geral da Previdência Social e reingressou ao mercado de trabalho, na condição de segurado obrigatório pela legislação previdência em vigor.

2. A contribuição social destinada para Seguridade Social rege-se pelo princípio constitucional da solidariedade, não tendo, portanto, natureza contraprestacional.

3. Determinando a Constituição Federal que a manutenção do órgão responsável pela prestação de assistência social é de responsabilidade de toda a sociedade, não há direito adquirido de isenção ao aposentado que retorna ao mercado forma de trabalho.

4. Recurso de apelação improvido.

(AC nº 2003.61.00.020432-0 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 01/12/2006, pág. 420)

PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO - RESTITUIÇÃO INDEVIDA - LEI 8212/91, ART. 12, §4º - CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. O artigo 195 da Constituição Federal dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. Cuida-se do princípio da solidariedade, pelo qual se pretende reunir esforços para financiamento de uma atividade estatal complexa e universal, tal qual é a seguridade.

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, §2º da Lei 8212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia.

3. O instituto que permitia a devolução das contribuições recolhidas pelo segurado aposentado que retornasse ao trabalho era o pecúlio, que foi retirado do ordenamento jurídico pelas Leis 9032/95 e 9219/95, ao revogarem os artigos 81/85 da Lei 8213/91.

4. Por outro lado a isenção do aposentado de contribuir sobre o salário quando retornasse ao trabalho após ter se aposentado, instituída pela Lei 8870/94, foi revogada pela a Lei 9032/95, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 12 da Lei 8212/91. Assim, extinguiu-se o pecúlio, mas manteve-se a contribuição sobre o salário do aposentado-empregado.

5. Inexiste possibilidade de restituição.

6. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência, em favor da autarquia, observados os termos do art. 12 da Lei 1060/50, em razão da existência de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

(AC nº 2003.61.21.000789-0 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJU 31/08/2006, pág. 258)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.011868-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO : CAPU IND/ METALURGICA LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
INTERESSADO : UMBERTO PROVAZI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos opostos à execução fiscal** ajuizada em face da MASSA FALIDA de CAPU IND/ METALÚRGICA LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para excluir, da dívida inscrita, a incidência de correção monetária e juros de mora após a decretação da quebra, bem como a multa moratória e os honorários advocatícios, ressaltando o direito de a embargada exigir a correção monetária e os juros de mora após a falência, se o ativo bastar para o pagamento do principal.

Sustenta a apelante, em suas razões, ser devida a aplicação de correção monetária e honorários advocatícios.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal, deixando de manifestar-se acerca do mérito, ante a inexistência de previsão específica na Lei nº 11101/2005 que determine a sua intervenção, opinou tão-somente pelo prosseguimento do feito.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

No que diz respeito à correção monetária, está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

No entanto, considerando que, a partir de janeiro de 1996, aos créditos previdenciários, se aplica a taxa SELIC, cujo resultado considera, na sua fixação, não só os juros de mora, mas também a correção monetária do período em que foi apurada, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que deve ser observada a mesma regra contida no artigo 26 do Decreto-lei nº 7661/45, segundo a qual, cabem juros de mora após a decretação da quebra, apenas se o ativo apurado for suficiente para o pagamento do principal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado daquela Egrégia Corte Superior:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - TRIBUTÁRIO - RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MASSA FALIDA - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA ANTES DA DECRETAÇÃO DA QUEBRA E APÓS CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DE ATIVOS - PRECEDENTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Em se tratando de empresa cuja falência foi decretada, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, sendo viável, portanto, a aplicação da taxa SELIC, que se perfaz em índice de correção monetária e juros e (b) após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. (REsp 798136 / RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 19/12/2005, pág. 292)

2. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 631.658 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 09/09/2008)

Quanto aos honorários advocatícios, é devido o seu pagamento, mesmo na hipótese de massa falida, visto que a regra contida no artigo 208, parágrafo 2º, da Lei de Falências, estabelecendo que a massa não pagará custas a advogados dos credores e do falido, não se aplica às ações em que a massa falida foi vencida, mas, apenas, aos processos de falência e de concordata preventiva, tendo em vista o disposto no "caput" do referido artigo.

Assim já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual não se aplica o disposto no art. 208, § 2º, da Lei de Falências à execução fiscal movida pela Fazenda Pública contra massa falida, sendo devido o encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1025/69.

2. Precedentes: REsp 1053141 / SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 12/08/2008, DJe 21/08/2008; REsp 851879 / PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 21/11/2006, DJ

29/11/2006; AgRg no Ag 527793 / PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 04/05/2006, DJ 28/06/2006.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1074448 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 26/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIA - DESCABIMENTO - ART. 208, § 2º, DO DECRETO-LEI 7661/45 - INAPLICABILIDADE AO PROCEDIMENTO EXECUTIVO FISCAL.

1.

2. Por outro lado, nos termos do art. 208, § 2º, do Decreto-Lei 7661/45, "a massa não pagará custas a advogados dos credores e do falido". No entanto, tratando-se de procedimento executivo fiscal, não há falar em aplicação da regra prevista no preceito referido, uma vez que a espécie é regida pelo art. 29 da Lei 6830/80, c/c o art. 187 do CTN. Dessa forma, ao contrário do que restou consignado no acórdão recorrido, não há como afastar a incidência, no caso dos autos, do encargo previsto no Decreto-Lei 1025/69, visto que é sempre devido nas execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Nacional, substituindo, nos embargos, a verba honorária.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp nº 650173 / SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/06/2007, pág 252)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO ao recurso, para manter os honorários advocatícios fixados na execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.000605-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ROBERTO ANTUNES DE CARVALHO

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar que ROBERTO ANTUNES DE CARVALHO impetrou contra ato do Gerente Regional do FGTS da Caixa Econômica Federal em São Paulo, objetivando a liberação dos valores depositados na sua conta vinculada do FGTS referentes aos expurgos inflacionários e reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado, que segundo informação da CEF estavam bloqueados para saque.

Na inicial o impetrante sustenta que, após ter sido reconhecido, por sentença transitada em julgado, o direito ao creditamento em sua conta das diferenças de correção monetária apuradas nos meses de janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91, compareceu junto à CEF visando o saque dos valores respectivos, ocasião em que foi impedido sob a alegação de que, por ordem do departamento jurídico, a conta estava bloqueada para saque.

Às fls. 55/58, a autoridade coatora, em conjunto com a Caixa Econômica Federal, prestou informações, alegando, preliminarmente, a necessidade do ingresso desta no feito, na qualidade de litisconsorte passiva necessária. Sustentou ainda, a falta de interesse de agir do impetrante, tendo em vista que a liberação do saldo da conta vinculada dependia da comprovação de que a ação transitou em julgado, bem como de que o titular da conta fundiária estava enquadrado em alguma das hipóteses de saque, previstas no artigo 20, da Lei 8.036, de 11 de maio de 1990, e à apresentação dos respectivos documentos comprobatórios. Ademais, alegou que o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança. Por outro lado, afirmou a necessidade de apresentação da documentação necessária para análise na esfera administrativa.

A liminar foi indeferida às fls. 47/48.

A DD. Representante do Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 62/65, opinando pela extinção do feito, sem julgamento do mérito, ante a falta de interesse de agir do impetrante, por inexistência de direito líquido e certo.

Processado o "writ", a r. sentença de fls. 67/72 denegou a segurança, sob o fundamento de que o impetrante não comprovou estar enquadrado em uma das hipóteses autorizadoras da movimentação do saldo do FGTS, já que deixou de apresentar o comprovante de rescisão de trabalho sem justa causa ou o recibo de quitação de verbas rescisórias, comprovando a alegada condição. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas "ex lege".

Requer o apelante, em suas razões de recurso, a reforma da sentença com a procedência do pedido.

Sem as contra razões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Nesta Corte, o DD. Procurador Regional da República manifestou-se às fls. 89/91, opinando pelo não provimento do recurso de apelação, mantendo-se a sentença proferida.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Merece reforma a sentença.

Consigno que constam dos autos os seguintes documentos:

Resumo de verificação dos lançamentos da conta vinculada de titularidade do apelante (fl.38);

Extrato dos créditos complementares da conta vinculada ao FGTS, referente ao vínculo empregatício com a empresa ISS Servisystem do Brasil Ltda com admissão e opção em 06/05/1982(fl.43);

Comunicação de Dispensa - CD com assinatura e carimbo do empregador ISS Servisystem Ltda, e data de demissão em 04/06/1996 (fl.44).

No caso, a documentação apresentada não se presta a comprovar a hipótese autorizadora da movimentação do saldo do FGTS prevista no artigo 20, inciso I da Lei 8.036/90, já que o impetrante deixou de apresentar o comprovante de rescisão do contrato de trabalho sem justa causa ou o recibo de quitação de verbas rescisórias.

Todavia, como restou demonstrado, nos autos, o impetrante foi admitido na empresa ISS Servisystem do Brasil Ltda, em 06/05/1982, tendo optado pelo sistema fundiário na mesma data, com rescisão do contrato de trabalho em 04/06/1996, conforme se vê da cópia da Comunicação de Dispensa - CD (fl.44) e do extrato de sua conta vinculada (fl. 43).

Assim restou caracterizada, por meio dos documentos acostados aos autos, que desde 04/06/1996, quando o autor rescindiu o contrato de trabalho com a referida empresa, não houve movimentação em sua conta vinculada há mais de três anos ininterruptos, ou seja, sem crédito de depósitos desde então.

Desse modo, entendo que é de rigor acolher o pedido do apelante, para autorizar o levantamento do saldo existente em conta vinculada, de sua titularidade, na medida em que a situação fática se enquadra na hipótese prevista no artigo 20, inciso VIII da Lei nº 8.036/90, que assim dispõe:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

...

VIII- quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta;

..."

A redação desse artigo, inclusive, foi alterada por força da Lei nº 8.678 de 1993, que anteriormente assim dizia:

"VIII - quando permanecer 3(três) anos ininterruptos, a partir da vigência desta lei, sem crédito de depósito."

Aplicável à espécie o disposto no artigo 20, inciso VIII da Lei nº 8.036/90, alterado pelo artigo 4º da Lei 8.678 de 13 de julho de 1993, que autoriza a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS.

Nesse sentido tem decidido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO - LIBERAÇÃO DO SALDO DO FGTS - PREVISÃO LEGAL - RECURSO PREJUDICADO. - A Lei 8678/93, em seu art. 4º, alterou as disposições dos artigos 20 e 21 da Lei nº 8036/90, autorizando expressamente que os saldos das contas vinculadas do FGTS poderão ser levantadas quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime trabalhista.

- Decorridos mais de três anos de conversão do regime jurídico de celetista para estatutário, torna-se irrefutável o direito do servidor de proceder ao levantamento de uma conta, restando prejudicada a questão acerca da possibilidade de os valores serem liberados antes do trânsito em julgado da decisão que o determinou, assim como a exigibilidade da prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

- Recurso prejudicado.

(STJ, 6ª Turma, Relator Ministro Vicente Leal, DJU de 27/05/96)"

Os Tribunais Regionais Federais também já firmaram entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTA VINCULADA. MOVIMENTAÇÃO. LEI Nº 8.678/93.

Com o advento da Lei nº 8.678, de 13 de julho de 1993, autorizando a movimentação da conta vinculada na data do aniversário do trabalhador que, a contar de 1º de junho de 1990, permaneça três anos ininterruptos fora do regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não subsiste, no caso, interesse processual do impetrante no prosseguimento do mandado de segurança.

Processo que se julga extinto, sem exame de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI e parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Remessa Oficial que se julga prejudicada"

(AC 1994.01.30.0100, TRF - Primeira Região, Segunda Turma, Rel. Juiz Carlos Fernando Mathias, j. 05/12/2000, DJ 30/01/2001, P. 05)

"FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - CONTA VINCULADA SEM MOVIMENTAÇÃO POR TRÊS ANOS ININTERRUPTOS - ARTIGO 20, INCISO VIII, DA LEI N 8.036/90 - SENTENÇA MANTIDA.

1. Restou comprovado, nos autos, que o impetrante faz jus ao levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada do FGTS, na medida em que se observa que a sua conta está sem movimentação, ou seja, sem crédito de depósitos, perfazendo a inatividade mais de três anos ininterruptos, enquadrando-se, destarte, na hipótese prevista no inciso VIII do artigo 20 da Lei nº 8.036/90.

2. Aplicável à espécie o disposto no art. 20, inciso VIII da Lei 8.036 de 11 de maio de 1990, alterado pelo artigo 4º da Lei 8.678 de 13 de julho de 1993, que autoriza a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS.

3. Remessa oficial improvida. Sentença mantida."

(REOMS 2006.61.19.008307-7 - TRF3 - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - j. 23/06/2008 - DJF3 07/10/2008)

Decorrido, assim, o triênio estabelecido na Lei 8.036/90, afastado está o óbice à movimentação pleiteada, do que se conclui que o impetrante faz jus ao levantamento dos valores depositados em sua conta do FGTS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência dos Egrégios Tribunais Regionais Federais e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO ao recurso** para conceder a segurança, autorizando a liberação dos valores depositados na conta vinculada do impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor da Súmula 105 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Custas "ex lege".

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.61.00.023822-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

PARTE AUTORA : JOSE ROBERTO VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : WAGNER EDUARDO ROCHA DA CRUZ e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar que JOSÉ ROBERTO VIEIRA DA SILVA impetrou contra ato do Gerente da Caixa Econômica Federal em São Paulo, objetivando a liberação dos valores depositados na sua conta vinculada do FGTS, referentes ao período trabalhado para a TRANK - Empresa de Segurança.

Na inicial o impetrante sustenta que trabalhou para TRANK - Empresa de Segurança, no período de 16/04/1991 a 18/05/1995, ocasião em que foi dispensado sem justa causa. Com o extravio de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, compareceu à antiga empregadora, a fim de que seu registro fosse refeito na nova CTPS. Ao comparecer junto à CEF munido do termo de rescisão do contrato de trabalho e da nova CTPS, foi informado que os valores só poderiam ser liberados mediante alvará judicial, na medida em que o número da CTPS não confere nos documentos.

Às fls. 20/24, a autoridade coatora, em conjunto com a Caixa Econômica Federal, prestou informações, alegando, preliminarmente, a necessidade do ingresso desta no feito, na qualidade de litisconsorte passivo necessário. Sustentou ainda, a ausência de direito líquido e certo. Afirmou, ao final, que o impetrante não esclarece em qual das hipóteses autorizadoras para o saque ele se enquadraria.

A DD. Representante do Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 28/29, opinando pela concessão da segurança. Processado o "writ", a r. sentença de fls. 35/37 concedeu a segurança, determinando que a autoridade impetrada promovesse a liberação do saldo da conta vinculada do impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios. Por fim, determinou a remessa oficial.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Egrégia Corte, por força da remessa oficial.

A DD. Procuradora Regional da República manifestou-se às fls. 42/43, opinando pelo improvimento da remessa "ex-offício".

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, verifico não se tratar, no caso, de litisconsórcio passivo necessário entre a autoridade coatora e a pessoa jurídica que representa, vez que os interesses do ente público estão defendidos pelo Senhor Gerente da Caixa Econômica Federal em São Paulo.

A preliminar de inexistência de direito líquido e certo confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Afastadas as preliminares argüidas, passo à análise do mérito.

Dispõe o artigo 20, inciso I da Lei nº 8.036/90 sobre o direito do titular de conta vinculada, despedido sem justa causa, em levantar os valores depositados em conta vinculada do FGTS:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I- despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

..."

A dispensa sem justa causa do impetrante está devidamente comprovada nos autos, conforme cópia autenticada do termo de rescisão juntado a fl.08, e enquadra-se no rol das hipóteses autorizadoras da movimentação do saldo do FGTS. Desse modo, ante a comprovação da despedida sem justa causa, o impetrante tem direito à liberação do valor depositado na sua conta vinculada do FGTS.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto, confira-se:

"CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE SALDO. REQUISITO COMPROVADO.

I.O impetrante acostou aos autos cópia do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (dispensa sem justa causa) com data de afastamento em 23/01/95.

II.O artigo 20, inciso I, da Lei nº 8.036/90 permite o levantamento dos valores do FGTS ao titular da conta vinculada que foi dispensado de seu trabalho sem justa causa.

III.É certo que o impetrante tem direito ao levantamento dessas diferenças, até porque as teria recebido, se a CEF tivesse creditado a correção devida, na época própria.

IV.Recurso da CEF e Remessa oficial improvidos.

(AMS 2003.61.00.033279-5 - TRF3 - 2ª Turma - Rel. Des. Fed. Cecília Mello - j. 14/04/2009 - DJF3 CJ2 30/04/2009 - p.322)"

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.017876-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : DAYSE ETTINGER FERNANDES

ADVOGADO : ANDRÉ LUIS CARDOSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro

DECISÃO

Fls. 129-137: Pretende a apelante lhe seja conferida antecipação da tutela recursal para exclusão de seu nome junto ao SERASA ao fundamento de que se encontra na iminência de demissão em virtude da indevida inscrição de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito decorrente de débito objeto de discussão na presente demanda.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, até mesmo porque apreciada a controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.061.230/RS após instauração de processo repetitivo, alinho-se à nova orientação e passo a entender que o mero ajuizamento de ação revisional não tem o condão de impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes.

A orientação dada é no sentido de que a abstenção de inscrição/ manutenção em cadastros de inadimplentes somente será deferida se observados, **cumulativamente**, três requisitos: a) a ação for fundada em questionamento integral ou parcial do débito; b) houver demonstração de que cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; e, c) houver depósito da parcela incontroversa ou for prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

Verifico, desta feita, que no caso vertente, a ausência do depósito/caução impede o deferimento do pedido, posto que o atendimento aos requisitos deve ser **cumulativo**, de modo que não basta o ajuizamento da ação e a verossimilhança das alegações.

Assim, em que pese afirmar a apelante que fará o depósito judicial da quantia incontroversa, não há demonstração nos autos de que tenha procedido de tal maneira, de modo ausente um dos requisitos acima apontados, fica obstado o deferimento do pedido de antecipação da tutela recursal.

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutelar recursal.

Intimem-se.

Após, à conclusão.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.00.009096-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : SINDICATO DO COM/ VAREJISTA DE PECAS E ACESSORIOS PARA VEICULOS

DO ESTADO DE SAO PAULO

ADVOGADO : PAULO ROGERIO FREITAS RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado pelo SINDICATO DO COM/ VAREJISTA DE PEÇAS E ACESSÓRIOS PARA VEÍCULOS DO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos por seus associados a título de aviso prévio indenizado, **concedeu a ordem**, sob o fundamento de que tal verba é de natureza indenizatória, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária. Sustenta a apelante, em suas razões, que o aviso prévio indenizado, após a vigência da Lei nº 9528/97, não está mais incluído entre as exceções elencadas no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, constituindo base de cálculo da contribuição previdenciária. Alega que o Decreto nº 6727/2009, adequando-se à alteração introduzida pela Lei nº 9528/97, revogou a alínea "f" do inciso V do parágrafo 9º do artigo 214 do Decreto nº 3048/99, que excluía, do salário-de-contribuição, os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

No caso concreto, pretende a parte impetrante afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de aviso prévio indenizado, sob a alegação de que são verbas de natureza indenizatória.

Com efeito, o aviso prévio indenizado está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluiu, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)
Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte, **NEGOLHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.00.002725-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BEAUTY SERVICES LTDA
ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por BEAUTY SERVICES LTDA, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos por seus associados a título de aviso prévio indenizado, **concedeu a ordem**, sob o fundamento de que tal verba é de natureza indenizatória, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Sustenta a apelante, em suas razões, que o aviso prévio indenizado, após a vigência da Lei nº 9528/97, não está mais incluído entre as exceções elencadas no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, constituindo base de cálculo da contribuição previdenciária. Alega que o Decreto nº 6727/2009, adequando-se à alteração introduzida pela Lei nº 9528/97, revogou a alínea "f" do inciso V do parágrafo 9º do artigo 214 do Decreto nº 3048/99, que excluía, do salário-de-contribuição, os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

No caso concreto, pretende a impetrante afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de aviso prévio indenizado, sob a alegação de que são verbas de natureza indenizatória.

Com efeito, o aviso prévio indenizado está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluiu, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)
Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.00.007253-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : KTY ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS BICHARA e outro

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

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por KTY ENGENHARIA LTDA, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos por seus associados a título de aviso prévio indenizado, **concedeu a ordem**, sob o fundamento de que tal verba é de natureza indenizatória, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Sustenta a apelante, em suas razões, que o aviso prévio indenizado, após a vigência da Lei nº 9528/97, não está mais incluído entre as exceções elencadas no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, constituindo base de cálculo da contribuição previdenciária. Alega que o Decreto nº 6727/2009, adequando-se à alteração introduzida pela Lei nº 9528/97, revogou a alínea "f" do inciso V do parágrafo 9º do artigo 214 do Decreto nº 3048/99, que excluía, do salário-de-contribuição, os valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Afirma, ainda, que pode a União, nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, após a Emenda Constitucional 20/98, instituir contribuições sociais não apenas sobre a folha de salários, mas sobre todos os rendimentos do trabalho pagos, inclusive os de natureza indenizatória (inciso I, alínea "a").

Com as contra-razões, vieram os autos a este Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

No caso concreto, pretende a impetrante afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de aviso prévio indenizado, sob a alegação de que são verbas de natureza indenizatória.

Com efeito, o aviso prévio indenizado está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluiu, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.013808-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : TEXTIL JUDITH S/A

ADVOGADO : MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por TÊXTIL JUDITH S/A contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM CAMPINAS, **denegou a ordem**, sob o fundamento de que é devida a exigência de 30% do débito fiscal, para a interposição de recurso administrativo.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a exigência de depósito de 30% do débito, prevista no artigo 126, parágrafo 1º, da Lei nº 8213/91, afronta a garantia constitucional à ampla defesa.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Dispõem os parágrafos 1º e 2º do artigo 126 da Lei nº 8213/91, com redação dada pela Lei nº 9639/98:

§ 1º - Em se tratando de processo que tenha por objeto a discussão de crédito previdenciário, o recurso de que trata este artigo somente terá seguimento se o recorrente, pessoa jurídica, instruí-lo com prova de depósito, em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, de valor correspondente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão.

§ 2º - Após a decisão final no processo fiscal, o valor depositado para fins de seguimento do recurso voluntário será:

I - devolvido ao depositante, se aquela lhe favorável;

II - convertido em pagamento, devidamente deduzido do valor da exigência, se a decisão for contrária ao sujeito passivo.

Todavia, tais dispositivos legais afrontam o disposto no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal que assim disciplina:

Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Vê-se que referida norma constitucional é clara ao determinar que o princípio alcança tanto os processos judiciais como os administrativos.

Nesse passo, entendo que o depósito prévio exigido, como garantia de instância na esfera administrativa, caracteriza ato lesivo, pois se consubstancia em cerceamento de defesa e óbice ao acesso do contribuinte ao reexame da decisão proferida em processo administrativo.

Esse, ademais, é o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, expresso na Súmula Vinculante nº 21:

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Por outro lado, esta Egrégia Turma tem firmado o entendimento no sentido de que as disposições contidas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 126 da Lei nº 8213/91, que instituíram referida exigência, não se coadunam com o disposto no artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, porquanto a interposição de reclamações e recursos administrativos suspende a exigibilidade do crédito tributário.

A propósito, valho-me das razões expendidas pelo Eminentíssimo Desembargador Federal André Nabarrete, no voto proferido por ocasião do julgamento da Apelação em Mandado de Segurança nº 1999.61.05.000147-1, cujo fundamento é a violação ao artigo 151 do Código Tributário Nacional, "verbis":

... A lei complementar, interpretada agora à luz da atual Constituição, consagra o princípio da ampla defesa e assegura, no processo administrativo, a possibilidade de reapreciação, em segundo grau, de qualquer decisão. E o faz, independentemente de depósito, estabelecendo para o recorrente o direito ao efeito suspensivo, caracterizado pela paralisação de todos os atos direcionados à execução forçada. Logo, o legislador ordinário, hierarquicamente inferior, não pode condicioná-lo a obstáculo ilógico, uma vez que representa verdadeira contradição impor ao contribuinte que deposite percentual do crédito ainda a ser discutido para suspender-lhe a exigibilidade. Mesmo a título de depósito, significa exigir antes parcela do crédito para sustar depois a exigibilidade do crédito todo, incluindo a parte já exigida. Não faz sentido. O processo administrativo tributário, ao contrário, deve ser regulado em harmonia com o ordenamento jurídico.

Por oportuno, transcrevo a ementa extraída do voto em apreço, publicada na Seção 2 do DJU de 19/09/00, página 624. Confira-se:

CONSTITUCIONAL - RECURSO ADMINISTRATIVO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA: PRELIMINAR REPELIDA EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO - DESCABIMENTO - AMPLA DEFESA ASSEGURADA - DIREITO À SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- 1. O mandado de segurança é perfeitamente cabível para proteger direito líquido e certo de ato fundado em lei apontada incompatível com garantias constitucionais e com o Código Tributário Nacional.*
- 2. A Carta Magna de 1988 estabeleceu nova ordem constitucional e criou garantias para o administrado em face da administração pública, inexistentes no ordenamento jurídico anterior, como o inciso LV do seu artigo 5º, que assegura ampla defesa, com recurso a ela inerentes, no processo administrativo.*
- 3. Tal dispositivo recepcionou o artigo 151, inciso III, do CTN, segundo o qual a interposição de reclamações e recursos administrativos constitui causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário. A lei complementar, interpretada agora à luz da atual Constituição, consagra o princípio da ampla defesa e o faz, independentemente de depósito, estabelecendo para o recorrente direito ao efeito suspensivo. Logo, o legislador ordinário, hierarquicamente inferior, não pode condicioná-lo a obstáculo ilógico, uma vez que representa verdadeira contradição impor ao contribuinte que deposite percentual do crédito ainda a ser discutido para suspender-lhe a exigibilidade. Mesmo a título de depósito, significa exigir antes parcela do crédito para sustar depois a exigibilidade do crédito todo, incluindo a parte já exigida. Não faz sentido. O processo administrativo tributário, ao contrário, deve ser regulado em harmonia com o ordenamento jurídico.*
- 4. A exigência de depósito prévio não tem natureza de pressuposto processual de admissibilidade dos recursos. O preparo do artigo 511 do CPC, v.g., pressuposto objetivo, consiste no custeio das despesas referente ao processamento do feito, ao passo que o depósito é uma espécie de garantia ou caução, que cerceia, de forma incontestável, o direito recorrer e obter a suspensão da exigibilidade do crédito.*
- 5. Evidenciado, portanto, ao descompasso dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei 8213/91 com o artigo 151, inciso III, do CTN, a ensejar a concessão do mandamus.*
- 6. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação não providas.*

E, nesse sentido, é a Súmula nº 373 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É ilegítima a exigência de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com as súmulas dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para denegar a segurança.

Custas "ex lege".

Sem honorários (Súmula nº 105 do Superior Tribunal de Justiça).

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034265-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LUCAS SANTOS FIGUEIREDO POUSADA -ME
No. ORIG. : 08.00.00005-0 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de LUCAS SANTOS FIGUEIREDO POUSADA -ME, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou-a extinta**, nos termos dos artigos 267, inciso VI, 329 e 598 do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que, não ostentando suficiente utilidade o provimento jurisdicional solicitado, falta à Fazenda Nacional interesse de agir.

Pede a União, em suas razões, o prosseguimento do feito executivo, sob o fundamento de que não há previsão legal que autorize a extinção da execução fiscal sem o requerimento da exequente. Alega, ainda, que a sentença recorrida, ao extinguir o feito, sem resolução do mérito, violou o princípio da legalidade.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O débito em cobrança, oriundo de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS que deixaram de ser recolhidas na época devida, corresponde a, apenas, R\$ 2.108,45 (dois mil, cento e oito reais e quarenta e cinco centavos), atualizado em junho de 2008, como se vê de fl. 02/22.

Todavia, tendo em vista o princípio da indisponibilidade do interesse público e da legalidade, na execução fiscal, nem mesmo a exequente poderia renunciar a direitos patrimoniais sob sua administração, a não ser mediante expressa autorização legal, estando vedado, ao juiz analisar, de ofício, a conveniência do ajuizamento ou do prosseguimento da execução, ainda que esta seja considerada "antieconômica".

A respeito, já decidiu esta Colenda Turma:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VALOR "ANTIECONÔMICO" - SENTENÇA EXTINTIVA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Tendo em vista o princípio da indisponibilidade do interesse público e da legalidade, na execução fiscal, nem mesmo o exequente poderia renunciar a direitos patrimoniais sob sua administração, a não ser mediante expressa autorização legal, estando vedado, ao juiz analisar, de ofício, a conveniência do ajuizamento ou do prosseguimento da execução, ainda que esta seja considerada "antieconômica", como no caso.

2. Recurso provido. Sentença reformada.

(AC nº 89.03.022495-7 / SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 09/04/2008)

Note-se, ademais, que o parágrafo 2º da Lei nº 10522/2002, com redação dada pela Lei nº 11033/2004, autoriza a extinção apenas das "execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais)" e "mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional", o que não é a hipótese destes autos.

Por outro lado, a extinção do feito executivo, sem resolução do mérito, não encontra respaldo no "caput" do artigo 20 da Lei nº 10522/2002, com redação dada pela Lei nº 11033/2004, que assim dispõe:

Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Depreende-se, do referido dispositivo legal, que foi autorizado o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, e não a extinção do feito executivo, como determinou o MM. Juiz "a quo", tanto que o seu parágrafo 1º é expresso no sentido que "os autos da execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - LEI 10522/2002.

1. A Lei nº 10522, de 19.07.2002, em seu art. 20, determina o arquivamento, sem baixa na distribuição - e não a extinção - das execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Precedente: EREsp 669561 / RS, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 01/08/2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(EREsp 670580 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 10/10/2005, pág. 215)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido.

(REsp 948545 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 10/09/2007, pág. 217)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE DÉBITO FISCAL - VALOR CONSOLIDADO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 10.000,00 (LEI Nº 11003/2004) - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - LEI Nº 10.522, DE 19/07/2002.

1. De acordo com o disposto no art. 20 da Lei nº 10522/2002, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que, em vez de proceder-se à extinção da ação executória, deve ser determinado o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das execuções de débito fiscal consolidado com valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (montante atualizado pela Lei nº 11033, de 22/12/20004); sendo reativados os autos da execução quando os débitos ultrapassarem este limite, nos termos do § 1º do mencionado dispositivo.

2. Recurso especial provido.

(REsp 463179 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 18/08/2006, pág. 367)

Desse modo, não se justificando a extinção da execução fiscal com fundamento na Lei nº 10522/2002, não pode prevalecer a sentença que julgou extinto o feito, com fulcro nos artigos 267, inciso VI, 329 e 598 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para afastar a extinção da ação e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para dar prosseguimento ao feito.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029498-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PEREIRA BARRETO e outro

ADVOGADO : THYRSO DE CARVALHO JUNIOR

No. ORIG. : 97.00.00011-2 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE PEREIRA BARRETO e OUTRO, para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou-a extinta**, nos termos dos artigos 267, inciso VI, 329 e 598 do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que, não ostentando suficiente utilidade o provimento jurisdicional solicitado, falta à Fazenda Nacional interesse de agir.

Pede a União, em suas razões, o prosseguimento do feito executivo, sob o fundamento de que não há previsão legal que autorize a extinção da execução fiscal sem o requerimento da exequente. Alega, ainda, que a sentença recorrida, ao extinguir o feito, sem resolução do mérito, violou os princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O débito em cobrança, oriundo de contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas na época devida, corresponde a, apenas, R\$ 8.662,10 (oito mil, seiscentos e sessenta e dois reais e dez centavos), atualizado em 28/10/2008, como se vê de fl. 136.

Todavia, tendo em vista o princípio da indisponibilidade do interesse público e da legalidade, na execução fiscal, nem mesmo a exequente poderia renunciar a direitos patrimoniais sob sua administração, a não ser mediante expressa autorização legal, estando vedado, ao juiz analisar, de ofício, a conveniência do ajuizamento ou do prosseguimento da execução, ainda que esta seja considerada "antieconômica".

A respeito, já decidiu esta Colenda Turma:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VALOR "ANTIECONÔMICO" - SENTENÇA EXTINTIVA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Tendo em vista o princípio da indisponibilidade do interesse público e da legalidade, na execução fiscal, nem mesmo o exequente poderia renunciar a direitos patrimoniais sob sua administração, a não ser mediante expressa autorização legal, estando vedado, ao juiz analisar, de ofício, a conveniência do ajuizamento ou do prosseguimento da execução, ainda que esta seja considerada "antieconômica", como no caso.

2. Recurso provido. Sentença reformada.

(AC nº 89.03.022495-7 / SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 09/04/2008)

Note-se, ademais, que o parágrafo 2º da Lei nº 10522/2002, com redação dada pela Lei nº 11033/2004, autoriza a extinção apenas das "execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais)" e "mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional", o que não é a hipótese destes autos.

Por outro lado, a extinção do feito executivo, sem resolução do mérito, não encontra respaldo no "caput" do artigo 20 da Lei nº 10522/2002, com redação dada pela Lei nº 11033/2004, que assim dispõe:

Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Depreende-se, do referido dispositivo legal, que foi autorizado o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, e não a extinção do feito executivo, como determinou o MM. Juiz "a quo", tanto que o seu parágrafo 1º é expresso no sentido que "os autos da execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - LEI 10522/2002.

1. A Lei nº 10522, de 19.07.2002, em seu art. 20, determina o arquivamento, sem baixa na distribuição - e não a extinção - das execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Precedente: EREsp 669561 / RS, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 01/08/2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(EResp 670580 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 10/10/2005, pág. 215)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido.

(REsp 948545 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 10/09/2007, pág. 217)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE DÉBITO FISCAL - VALOR CONSOLIDADO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 10.000,00 (LEI Nº 11003/2004) - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - LEI Nº 10.522, DE 19/07/2002.

1. De acordo com o disposto no art. 20 da Lei nº 10522/2002, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que, em vez de proceder-se à extinção da ação executória, deve ser determinado o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das execuções de débito fiscal consolidado com valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (montante atualizado pela Lei nº 11033, de 22/12/2004); sendo reativados os autos da execução quando os débitos ultrapassarem este limite, nos termos do § 1º do mencionado dispositivo.

2. Recurso especial provido.

(REsp 463179 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 18/08/2006, pág. 367)

Desse modo, não se justificando a extinção da execução fiscal com fundamento na Lei nº 10522/2002, não pode prevalecer a r. sentença recorrida.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para afastar a extinção da ação e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para dar prosseguimento ao feito.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.00.023235-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA : JOSE CARLOS DE SOUSA

ADVOGADO : MARCELO DE SOUSA MUSSOLINO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JOSÉ CARLOS DE SOUSA contra ato do Gerente da Agência nº 104.400.87 - Artur Alvim da Caixa Econômica Federal, objetivando assegurar seu alegado direito de proceder ao levantamento e pagamento do saldo credor de titularidade do impetrante.

A fls. 92/99, foi julgado procedente o pedido, determinando ao impetrado que libere o total dos valores vinculados à conta do FGTS do impetrante para sua movimentação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Por força da remessa oficial, os autos subiram a esta Corte.

A fls. 105/108, a D. Procuradora Regional da República opinou pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, o impetrante alega que possui direito ao levantamento total dos valores depositados a título de FGTS em sua conta fundiária junto à agência impetrada.

Com razão o impetrante.

Com efeito, em que pese estar o impetrante obrigado ao pagamento de pensão alimentícia no importe de ¼ de sua remuneração bruta, conforme assentado em decisão judicial prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Família e Sucessões do Foro de Itaquera, referido pagamento não tem incidência sobre o valor existente na conta vinculada do FGTS, consoante documento ofício encaminhado ao MM. Juízo *a quo* pelo MM. Juízo de Direito daquela Comarca (fls. 86).

Nesse sentido, correta a r. sentença que concedeu a ordem de acordo com as provas produzidas nos autos, a qual não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, diante da manifesta improcedência, **nego seguimento à remessa oficial.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.062934-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : DERCEU GARCIA SANTOS

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA C. BARUKI NEVES

: RONALDO FARO CAVALCANTI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO

INTERESSADO : COM/ E TRANSPORTE ARGUELHO AMANCIO A RIVEIRO

No. ORIG. : 96.00.00027-5 3 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes embargos de terceiro para declarar subsistente a penhora realizada sobre bem móvel, por entender não restar comprovado nos autos que o bem pertencia ao terceiro à época da constrição.

Apela a parte embargante afirmando que o julgamento antecipado da lide resultou em cerceamento de defesa, pois poderia ter trazido aos autos outras provas que comprovassem que o bem foi vendido ao embargante anteriormente à penhora.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.

Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.

Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Acompanho a jurisprudência dominante sobre a matéria, não necessitando de maiores discussões conforme passo a expor.

A legitimidade para os embargos de terceiro é regulada nos artigos 1046 e 1047 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Código de Processo Civil

CAPÍTULO X - DOS EMBARGOS DE TERCEIRO

Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

§ 1o Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

§ 2o Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

§ 3o Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação.

Art. 1.047. Admitem-se ainda embargos de terceiro:

I - para a defesa da posse, quando, nas ações de divisão ou de demarcação, for o imóvel sujeito a atos materiais, preparatórios ou definitivos, da partilha ou da fixação de rumos;

II - para o credor com garantia real obstar alienação judicial do objeto da hipoteca, penhor ou anticrese.

Conforme tais dispositivos legais, aquele que, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato judicial está legitimado a propor embargos de terceiro para requerer a manutenção na posse ou a restituição da mesma.

No caso, verifica-se que a Caixa Econômica Federal promoveu Execução Fiscal em face de Comércio e Transporte Arguelho - Amâncio A Rivero e do sócio Amâncio Arguelho Riveira. Depreende-se da leitura dos autos que após várias tentativas de localizar o Sr. Amâncio, o Sr. Oficial de Justiça, procedeu à penhora de bens que estavam na oficina do executado, figurando como depositária a sua filha, Sra. Cynthia Petrocelli Arguelho (fls. 26 e 27 dos autos da Execução Fiscal). Notamos às fls. 06, 07 e 08 dos embargos que há recibos simples da venda dos bens penhorados, em primeiro lugar ao Sr. Carlos WEGRZYN (dia 04/09/1995) e, posteriormente ao embargante sr. Derceu Garcia Santos (06 de novembro de 1996), datadas anteriores à penhora (datada de abril de 1997). Então, em princípio, teria sofrido o embargante turbacão na sua posse.

Todavia, tais recibos não foram suficientes para comprovar a efetivação da compra e venda, pois, após meses passados da compra e venda, os bens ainda continuavam na localizados na propriedade do executado, não havendo nos autos nenhum documento ou alegação que pudesse justificar a permanência dos bens em tal local.

Ora, como sabemos os bens móveis são adquiridos ou transferidos com a tradição, nos termos do art. 1226 do Código Civil. Em momento algum houve esta tradição, tanto que figurou como depositária a filha do executado, não restando então comprovado cabalmente que a compra e venda aconteceu.

Entendo, ademais, que incorreu o alegado cerceamento de defesa, pois o próprio executado afirmou que a prova documental da lícita transação apresentava a verdade real, suficiente para amparar a argumentação constante dos embargos (fls. 21), requerendo a prova pericial somente para a declaração da autenticidade das assinaturas, o que de fato, seria desnecessário ao deslinde da controvérsia, deixando a parte autora de apresentar qualquer outro tipo de prova que justificasse a permanência dos bens no imóvel da parte executada.

Neste sentido a jurisprudência:

EMBARGOS DE TERCEIRO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PENHORA QUE RECAIU SOBRE BEM MÓVEL QUE ESTAVA NA POSSE DA EXECUTADA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Não é suficiente, nos embargos de terceiro, que o embargante proteste pela produção da prova oral e pericial, sendo exigência legal que apresente, já na inicial, o rol de testemunhas e especifique a necessidade de sua realização, o que não ocorreu no caso dos autos. Nova oportunidade foi dada para especificação de provas, como se vê de fl. 22, sendo que o embargante limitou-se a reiterar os termos da inicial, afirmando que, naquela ocasião protestou por todas as provas e que sua fundamentação dispensa a justificativa de sua necessidade (fl.

23). *Inocorrência de cerceamento de defesa.* 2. *Não procede a alegação do embargante no sentido de que o MM. Juiz "a quo" não lhe deu oportunidade para comprovar que o bem estava na posse da executada em razão de comodato, aluguel ou arrendamento. Tal prova se faz com a juntada dos respectivos contratos, os quais poderiam ser juntados até a prolação da sentença, o que não ocorreu no caso dos autos. Note-se, ademais, que é, nas razões de apelo, que, pela primeira vez, tenta o embargante explicar o porquê de o bem constrito, que alega ser de sua propriedade, estar na posse da executada.* 3. *Considerando que a transferência de bem móvel se dá por simples tradição, e que o bem constrito foi indicado pelo representante legal da empresa, que aceitou o encargo de depositário, não tendo o embargante demonstrado o alegado comodato, aluguel ou arrendamento, fica mantida a decisão que declarou subsistente a penhora.* 4. *Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida.*(TRF3; AC 90030085625; Quinta Turma; Rel. Des. Federal Ramza Tartuce; julg. 19/03/2007; DJU DATA:06/06/2007 PÁGINA: 393).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.61.00.009162-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

PARTE AUTORA : CRISTIANO JAIR DA SILVA

ADVOGADO : VALDEMIR MOREIRA DE MATOS

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta contra sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado por CRISTIANO JAIR DA SILVA, a fim de ser dada total eficácia à sua sentença arbitral, conforme prescreve o artigo 31 da Lei nº 9307/96, concedeu a segurança.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional, onde a D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial, devendo ser mantida integralmente a r. sentença do MM. Juiz *a quo*.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nestes autos, o impetrante pretende a concessão de segurança para obrigar a Caixa Econômica Federal a dar cumprimento à sentença arbitral que autoriza o levantamento de saldo existente em conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, no caso de rescisão do contrato laboral sem justa causa, sempre que desse modo restar deliberado pelo árbitro.

Pois bem.

A arbitragem é disciplinada pela Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que equiparou os efeitos da sentença arbitral à sentença judicial, em seu artigo 31, que dispõe:

Art.31: A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

O artigo 1º dessa mesma lei, permitiu que as pessoas capazes que se valham da arbitragem somente para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Contudo, é de ressaltar que a indisponibilidade dos direitos trabalhistas não é absoluta, e deve ser interpretada no sentido de proteger o empregado e não de prejudicá-lo, até porque tais direitos são passíveis de transação pelo trabalhador, sem assistência de advogado ou sindicato.

Ademais, não há em nosso ordenamento jurídico qualquer artigo de lei que impeça o reconhecimento da sentença arbitral para fins de levantamento dos valores depositados em conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na medida em que seus efeitos foram equiparados aos da sentença judicial.

Desse modo, ocorrida a rescisão contratual sem justa causa, comprovada nos autos por sentença arbitral, possível é o levantamento do saldo existente na conta vinculada ao FGTS do empregado, já que em harmonia com as decisões de nossas Cortes de Justiça.

Confirmam-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. ARBITRAGEM. DIREITO TRABALHISTA.

1. Configurada a demissão sem justa causa, não há como negar-se o saque sob o fundamento de que o ajuste arbitral celebrado é nulo por versar sobre direito indisponível. O princípio da indisponibilidade dos direitos

trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo, como pretende a recorrente.

2. Descabe examinar se houve ou não a despedida sem justa causa, fato gerador do direito ao saque nos termos do art. 20, I, da Lei 8.036/90, pois, conforme a Súmula 7/STJ, é vedado o reexame de matéria fática na instância especial.

3. Agravo regimental improvido.

(AGRESP nº 695143 / BA, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 12/12/2005, pág. 294)

DIREITO TRABALHISTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE DOS DEPÓSITOS. DESPEDIDA IMOTIVADA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Mandado de Segurança impetrado contra ato do gerente da CEF que não autorizou o levantamento dos valores da conta vinculada do FGTS em razão da natureza arbitral da sentença que solucionou litígio trabalhista. Concessão da segurança em primeiro grau. Acórdão dando provimento à apelação da CEF por entender que a arbitragem não pode ser utilizada quando a matéria versa sobre dissídios individuais trabalhistas, haja vista que os direitos assegurados aos trabalhadores são indisponíveis. Irresignado, o particular interpôs recurso especial alegando violação do art. 31 da Lei nº 9.307/96.

2. A indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada no sentido de proteger o empregado na relação trabalhista e não de prejudicá-lo. Havendo rescisão contratual sem justa causa, é cabível o levantamento dos depósitos do FGTS, ainda que a sentença tenha natureza arbitral. Nulidade inexistente. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas do STJ.

3. O art. 477, § 1º, da CLT, o qual exige a assistência do sindicato da categoria do empregado ou de órgão do Ministério do Trabalho na rescisão contratual de trabalho, é regra que visa a proteger o lado presumidamente mais fraco da relação jurídica laboral, qual seja, o trabalhador e sua classe. Não pode a mencionada norma ser invocada em prejuízo do obreiro.

4. Recurso especial provido.

(RESP nº 777906/BA, 1ª Turma, Rel. José Delgado, DJ 14/11/2005, pág. 228)

ADMINISTRATIVO. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA PELO EMPREGADO. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA HOMOLOGADA POR SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O art. 20, I, da Lei 8.036/90 autoriza a movimentação da conta vinculada ao FGTS em caso de despedida sem justa causa, comprovada com o depósito dos valores de que trata o seu artigo 18 (valores referentes ao mês da rescisão, ao mês anterior e à multa de 40% sobre o montante dos depósitos).

2. Atendidos os pressupostos do art. 20, I, da Lei 8.036/90, é legítima a movimentação da conta do FGTS pelo empregado, ainda que a justa causa tenha sido homologada por sentença arbitral. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp n.º 707043/BA, 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/04/2005, pág. 226)

Assim vêm decidindo os Egrégios Tribunais Regionais Federais:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO DO SALDO EXISTENTE NA CONTA VINCULADA DO TRABALHADOR. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. SENTENÇA ARBITRAL. LEGITIMIDADE DO SAQUE. PRECEDENTES DA CORTE.

1. A demissão do trabalhador, sem justa causa, abre ensanchas ao levantamento do saldo de sua conta vinculada, de conformidade com o estatuído na lei de regência (Lei 8.036/90, art. 20, I).

2. O art. 1º da Lei 9.307/96 dispõe que "as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis", demais disso, esta Corte manifestou entendimento de que a correção do saldo da conta vinculada constitui direito individual disponível, sendo viável, portanto, que o direito ao FGTS também o seja (AC nº 1997.01.00.059902-2/AM, Rel. Des. Antônio Ezequiel, DJ de 21/02/2003, p. 33 e AMS nº 2002.33.00.022804-9/BA, Rel. Juiz Federal Urbano Leal Berquó Neto, conv., DJ de 28/04/2003, p. 162).

3. De outro lado, a alegação de indisponibilidade de direitos do trabalhador, ainda que válida, não poderia ter o condão de ser utilizada para contrariar e punir os interesses legítimos do próprio trabalhador.

4. Precedentes da Corte.

5. Apelação da CEF e remessa oficial desprovidas.

(TRF 1ª Região, AMS nº 2006.33.00.006044-5/ BA, 5ª Turma, Relator Juiz Federal César Augusto Bear, DJ 17/05/2007, pág. 70)

ADMINISTRATIVO. FGTS. TRABALHADOR. SENTENÇA ARBITRAL. DISSÍDIO INDIVIDUAL LABORAL. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. LEGALIDADE: LEI Nº 8.036/90, ART. 20, I.

1. A demissão do trabalhador, sem justa causa, rende ensejo ao levantamento do saldo de sua conta vinculada, de conformidade com o estatuído na lei de regência (Lei nº 8.036/90, art. 20, I).

2. O princípio da indisponibilidade dos direitos assegurados ao trabalhador deve ser enfrentado com temperamento. Valendo-se o trabalhador do instituto da arbitragem, como meio de solução de dissídios individuais, considera-se formalizada a rescisão contratual do empregado despedido sem justa causa.

3. Apelação do Impetrante provida.

(TRF 1ª Região, AMS nº 2002.33.00.009362-7/ BA, 5ª Turma, Rel. P/Acórdão Des. Fed. Fagundes de Deus, DJ 29/08/2003, pág 189)

ADMINISTRATIVO. FGTS. LIBERAÇÃO. ART.20, I, DA LEI Nº 8.036/90. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. SENTENÇA ARBITRAL.

- O art. 20, I, da Lei nº 8.036/90, permite o levantamento do saldo da conta fundiária de trabalhador demitido sem justa causa.

- "É válida a arbitragem como forma de solução de dissídio individual trabalhista, sendo a sentença arbitral documento hábil para comprovar a rescisão contratual sem justa causa, viabilizando-se, por isso, o levantamento do saldo da conta do FGTS, nos termos do que autoriza a Lei 8.036/90".(extraída da sentença de primeiro grau proferida nos presentes autos pelo Juiz Federal Marcus Vinicius Parente Rebouças)

- Remessa Obrigatória improvida.

(TRF 5ª Região, REO nº 2005.81.00.015583-9/CE, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJ 28/06/2007, pág. 696)

E esta Colenda Quinta Turma também já se manifestou a respeito do tema:

PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DO RECURSO. LEVANTAMENTO DE VALORES DE CONTA VINCULADO AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA ARBITRAL. DISSÍDIO INDIVIDUAL LABORAL. LEGALIDADE. DEFERIMENTO DO SAQUE.

1. A Súmula 82 do colendo Superior Tribunal de Justiça, proclama a competência da Justiça Federal para processar e julgar mandado de segurança em que se busca a movimentação de saldos das contas fundiárias, ainda que tal direito decorra, reflexamente, de sentença arbitral.

2. Conforme dispõe o artigo 515 do Código de Processo Civil, a apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

3. Sendo a apelação desconexa em relação à sentença recorrida, configura-se a inépcia do recurso.

4. A Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, que dispõe sobre a arbitragem, equiparou os efeitos da sentença arbitral à sentença judicial e determinou que a mesma não ficará sujeita a homologação do Poder Judiciário.

5. Pelo art. 1º da Lei nº 9.307/96, as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

6. Não há razões para que seja invalidada a sentença arbitral, pois, além de constituir em instrumento previsto legalmente, o direito à percepção da verba indenizatória do FGTS decorre da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, pelo que presente está o direito líquido e certo pleiteado.

7. Recurso de apelação da Caixa Econômica Federal a que não se conhece e remessa oficial a que se nega provimento.

(AMS nº 2001.61.00.012331-0, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, Quinta Turma, j. 22/09/2003, p. DJU 21/10/2003)

A relevância da fundamentação deste *mandamus*, destarte, se evidencia, razão pela qual a concessão da segurança era medida de rigor.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Nro 2769/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000870-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : CELIA REGINA NILANDER MAURICIO

PACIENTE : MAURICIO JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : CÉLIA REGINA NILANDER MAURICIO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSI> SP

CO-REU : RAFAEL GOMES DE SOUZA

: CELSO MARQUES DA SILVA

: CHRISTOPHER FERNANDES DA SILVA

: JOSIAS DE SOUZA FERNANDES

: ILTON LAGE DE SOUZA

: MARCELO ALMEIDA DOS SANTOS

: ISAEL SILVA SANTOS
: VAGNER DE SOUZA
: EDGAR VINICIUS DOURADO

No. ORIG. : 2009.61.81.008531-1 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de Maurício José de Souza contra ato do MM. Juízo Federal da 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo, que indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva do Paciente, no processo nº 2009.61.81.008531-1.

Alega-se, em síntese, que estão ausentes os requisitos legais da prisão preventiva, e que o Paciente possui residência fixa, ocupação lícita, é primário e de bons antecedentes, estando a segregação a violar o princípio da presunção de inocência.

Requer-se, em consequência, a revogação do mandado da prisão e a concessão da ordem para que responda ao processo em liberdade.

Juntou documentos.

É o breve relato do necessário.

DECIDO.

Por ora, não vislumbro presentes os requisitos para o deferimento de medida liminar.

Extraio dos autos que o decreto prisional sobreveio diante de representação da autoridade policial da Delegacia de Repressão aos Crimes contra o Patrimônio, em face de investigação e posterior denúncia movida contra o Paciente e outros, como incursos nos arts. 157, § 2º, incs. I e II e 288, ambos do Código Penal.

Apurou-se a ocorrência de roubo perpetrado nas dependências do prédio em que estão instaladas as dependências do Ministério Público Federal em São Paulo, onde oito a dez indivíduos armados, subjugaram dois vigilantes e duas faxineiras, subtraindo seus celulares, uma CPU, um crachá do órgão, armas, munições aparelhos de rádio e coletes da empresa de segurança Servi Segurança e Vigilância de Instalações Ltda, tendo a empreitada criminosa objetivado a retirada de um caixa eletrônico do Banco do Brasil com aproximadamente R\$ 70.000,00 (setenta mil reais).

A representação narra a ação delituosa na qual estaria envolvido o Paciente, fundando-se a necessidade de segregação na garantia da instrução criminal e da ordem pública, na salvaguarda das testemunhas-vítimas que foram aterrorizadas por ocasião do crime e no óbice à consecução de outros delitos.

A decisão indeferitória do pedido baseou-se na necessidade da custódia, considerando-se, mais, que imperiosa, diante dos fatos demonstrativos da intensa atividade ilícita do Paciente e demais integrantes da quadrilha, especializada em crime de roubos que fazem de tais práticas o meio de vida.

A reiteração do pedido de liberdade provisória foi também indeferida pelo MM. Juízo, em face da inalteração do quadro fático que ensejou a prisão preventiva do Paciente, porquanto na ação penal resultou demonstrada a materialidade delitiva e os indícios suficientes da autoria do crime que lhe teria sido imputado, exurgindo de diálogos interceptados no âmbito da ação ilícita e corroborados pelas fundadas suspeitas provenientes das investigações.

Entendo, como a decisão atacada, que a ordem pública deve ser preservada, garantindo-se segurança também da população, considerando-se tratar de crime de natureza grave com emprego de violência que amedronta toda a sociedade.

No mais, em relação ao fato de o Paciente ser primário, de bons antecedentes e ter residência fixa, tenho reiteradamente decidido que tais fatores, por si sós, são insuficientes à revogação da prisão preventiva, quando demonstrada a presença dos requisitos previstos no art. 312, do Código Penal.

Diante da fundamentação supra, **INDEFIRO O PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR.**

Solicito as informações da autoridade apontada como coatora.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, para oferta de Parecer, tornando-me conclusos para decisão.

Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.03.99.009098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : GILBERTO ANTONIO PROENCA

ADVOGADO : RONALDO CAFFARO e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 98.01.00511-4 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proferida sentença de condenação do réu como incurso nos artigos 334, §1º, "c" e "d", e 293, §1º, do Código Penal, respectivamente a um ano de reclusão e a dois anos de reclusão, em regime inicial aberto, com substituição por pena restritiva de direitos, foi interposto recurso de apelação pela defesa de Gilberto Antonio Proença, subindo os autos à Corte em 19.10.2005 (fls. 341), remetidos à Procuradoria Regional da República em 07.03.2006 (fls. 341, verso) e tornando conclusos no gabinete em 31.03.2006 (fls. 359), pedindo-se dia para julgamento em 03.12.2008 (fls. 364) e deliberando a Turma, na sessão de 15.12.2008, desprover o recurso (fls. 376), sendo disponibilizado o acórdão no Diário Eletrônico da Justiça de 26.05.2009 (fls. 377) e ora postulando a procuradora regional da república oficiante no feito a decretação da extinção da punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal. Tendo em vista o exame do recurso de apelação pela E. Quinta Turma, na sessão de 15.12.2008, esgotada se apresenta a atividade jurisdicional deste órgão julgador, ora desvelando-se incabível o pleito formulado, pelo que, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno, nego seguimento ao pedido. Publique-se. Intime-se. Após, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00003 HABEAS CORPUS Nº 2008.03.00.020687-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO COMEGNO
PACIENTE : EZIO RAHAL MELILLO reu preso
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2002.61.08.001106-6 3 Vr BAURU/SP
DESPACHO

Considerando as inúmeras petições juntadas pelo impetrante, nas muitas ações de "habeas corpus" por ele aduzidas, com objetos congruentes ao desta ordem e que foram extintas sem julgamento de mérito, em razão da desistência da ação, intime-se o impetrante e, pessoalmente, o paciente, para que se manifestem sobre o interesse em prosseguir neste feito, no prazo de 48 horas, após o que, sem a devida manifestação, ou tenha ela a intenção de ratificar a desistência da ação, considere-se desde logo homologada a desistência e extinto o feito sem julgamento do mérito, procedendo-se ao seu normal processamento e, após as medidas de praxe, ao seu arquivamento.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 2007.03.00.092356-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO COMEGNO
PACIENTE : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
: ANA MARIA RAMOS ROSA
No. ORIG. : 2000.61.08.008630-6 2 Vr BAURU/SP
DESPACHO

Considerando as inúmeras petições juntadas pelo impetrante, nas muitas ações de "habeas corpus" por ele aduzidas, com objetos congruentes ao desta ordem e que foram extintas sem julgamento de mérito, em razão da desistência da ação, intime-se o impetrante e, pessoalmente, o paciente, para que se manifestem sobre o interesse em prosseguir neste feito, no prazo de 48 horas, após o que, sem a devida manifestação, ou tenha ela a intenção de ratificar a desistência da ação, considere-se desde logo homologada a desistência e extinto o feito sem julgamento do mérito, procedendo-se ao seu normal processamento e, após as medidas de praxe, ao seu arquivamento.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 2008.03.00.026290-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO COMEGNO

PACIENTE : EZIO RAHAL MELILLO reu preso

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

No. ORIG. : 2000.61.08.008735-9 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Considerando as inúmeras petições juntadas pelo impetrante, nas muitas ações de "habeas corpus" por ele aduzidas, com objetos congruentes ao desta ordem e que foram extintas sem julgamento de mérito, em razão da desistência da ação, intime-se o impetrante e, pessoalmente, o paciente, para que se manifestem sobre o interesse em prosseguir neste feito, no prazo de 48 horas, após o que, sem a devida manifestação, ou tenha ela a intenção de ratificar a desistência da ação, considere-se desde logo homologada a desistência e extinto o feito sem julgamento do mérito, procedendo-se ao seu normal processamento e, após as medidas de praxe, ao seu arquivamento.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 2008.03.00.040228-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO COMEGNO

PACIENTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

No. ORIG. : 2000.61.08.011198-2 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Considerando as inúmeras petições juntadas pelo impetrante, nas muitas ações de "habeas corpus" por ele aduzidas, com objetos congruentes ao desta ordem e que foram extintas sem julgamento de mérito, em razão da desistência da ação, intime-se o impetrante e, pessoalmente, o paciente, para que se manifestem sobre o interesse em prosseguir neste feito, no prazo de 48 horas, após o que, sem a devida manifestação, ou tenha ela a intenção de ratificar a desistência da ação, considere-se desde logo homologada a desistência e extinto o feito sem julgamento do mérito, procedendo-se ao seu normal processamento e, após as medidas de praxe, ao seu arquivamento.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.029678-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : MARIA ELIZABETH QUEIJO

: DANIELA TRUFFI ALVES DE ALMEIDA

: RODRIGO CALBUCCI

PACIENTE : LUIS ROBERTO DEMARCO ALMEIDA

ADVOGADO : MARIA ELIZABETH QUEIJO

: ANDREI ZENKNER SCHMIDT

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2009.61.81.008866-0 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 252/261: indefiro o pedido de acesso à íntegra dos autos ou somente ao texto do acórdão. O feito tramita sob sigilo, decretado às fls. 108 e 192, cuja carga é prerrogativa exclusiva dos procuradores das partes regularmente constituídos, sendo vedado o fornecimento de quaisquer informações, direta ou indiretamente a terceiros, nos termos dos arts. 9º e 10 da Resolução n. 58, de 25.05.09, do Conselho da Justiça Federal. Saliento que esta Turma, à unanimidade, indeferiu o pedido de Daniel Valente Dantas para que seus defensores, Dra. Marina Pinhão Coelho Araujo e Dr. Daniel Zaclis, assistissem o julgamento do *writ*, conforme se verifica à fl. 231, em virtude do sigilo decretado nos autos.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 2715/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.070088-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARDOSO DOS SANTOS

ADVOGADO : MIRNA ADRIANA JUSTO

No. ORIG. : 95.00.00185-6 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 09.11.95, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a rever a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de atividade rural.

A r. sentença recorrida, de 17.02.97, acolhe o pedido e condena a parte ré ao reconhecimento do tempo de atividade rural, exercida no período de março de 1959 a março de 1963, e a concessão de aposentadoria integral ao segurado. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir do vencimento de cada prestação. Arcará o INSS, ainda, com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como da verba honorária, fixada em 10% do valor das prestações vencidas até a data do ajuizamento da demanda.

Em seu recurso, a parte ré pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com as contra-razões.

É o relatório.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (L. 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral (L. 8.213/91, art. 53, I e II).

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Assis, datada de 31.05.94, devidamente homologada pelo Ministério Público, referente ao período de 01.03.59 a 31.03.63, onde consta o depoimento de duas testemunhas, sendo uma delas o ex-empregador da parte autora (fls. 30);
- b) Cópia da certidão de casamento do autor, realizado em 10.11.62, na qual consta a profissão de lavrador (fs. 33);

c) Cópia da certidão de nascimento da filha do ora requerente, ocorrido em 10.10.63, na qual consta a profissão de lavrador (fs. 34).

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei (fs. 26/28).

Comprovado se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei, a partir de 01.03.59 até 31.03.63.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da CF/88, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos". (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Portanto, o tempo de serviço de 04 anos e 01 mês exercido na atividade rural, ora reconhecido, somado ao restante do tempo de serviço comutado quando da concessão da aposentadoria do autor, de 32 anos, 2 meses e 19 dias (fls. 79), perfaz 36 anos, 3 meses e 19 dias.

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, porquanto completou mais de 35 anos de serviço.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora devidos são os juros legais e incidem sobre as parcelas englobadas até a citação e, a partir daí, mês a mês, de forma decrescente, até 10.01.03; bem assim à razão de 1% ao mês, a contar de 11.01.03, nos termos do art. 406 do C. Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Contam-se os juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE 298.616 SP).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao recurso dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo do benefício, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.072988-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLOVIS ZALAF
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARISTIDES PANSINI
ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 97.00.00077-8 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos etc

Proposta ação ordinária para reconhecimento do tempo trabalhado em lavoura pelo autor de 01/01/50 a 31/10/82, a fim de que se majore o coeficiente de cálculo do salário de benefício e que sejam pagas as diferenças com todas as correções estabelecidas em lei, *sobreveio sentença de procedência do pedido*, condenando o Instituto-réu a conceder a aposentadoria conforme o requerido computando o tempo de serviço rural e que sejam pagos os atrasados desde o pedido na esfera administrativa atualizados e acrescidos de juros e honorários advocatícios fixados sobre 10% do valor da condenação.

Sentença submetida à remessa oficial.

Irresignado o Instituto réu apelou, alegando, preliminarmente, ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, o que ensejaria o seu indeferimento de plano. Requer, portanto, a reforma da sentença, com o conseqüente indeferimento do pedido, por não ter sido comprovado o alegado labor rural, no período mencionado.

Com contra-razões ofertada pelo autor os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o Relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Quanto à alegada carência de ação por ausência de documentos que acompanham a exordial na contra-fé, tratam-se de peças indispensáveis à propositura da ação, nos termos do art. 283 do CPC, contudo, não precisam acompanhar a citação, não havendo que se falar em qualquer nulidade, e ainda que houvesse, já teria sido sanada com apresentação da contestação pela autarquia-ré, o que indica que não houve prejuízo para a defesa, único caso em que se poderia ensejar a nulidade.

O inconformismo do INSS quanto ao cômputo do tempo de serviço rural deve ser parcialmente acolhido.

Registre-se que o rol de documentos a que alude o art. 106 da mesma Lei n. 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, a jurisprudência, atenta à realidade social do País, pacificou o entendimento de que determinados documentos, desde que contemporâneos à época da prestação do trabalho, podem vir a constituir prova indiciária da atividade laborativa desenvolvida pelo beneficiário.

Nesse sentido, confira-se o acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*'.

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(REsp nº 280.402/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, unânime, DJU de 10.9.2001).

Com efeito, o autor apresentou farta documentação à própria autarquia-ré, quando de seu pedido administrativo, cujas cópias foram juntadas às fls. 54/111, tais como cópias das certidões de seu casamento e do nascimento de seus filhos, nas quais foi qualificado como lavrador, e ainda, cópias de escritura de imóvel rural de sua propriedade e declaração do sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sumaré, homologada pelo Ministério Público, demonstrando, assim sua condição de trabalhador rural, no período compreendido entre janeiro de 1950 a dezembro de 1979.

Além disso testemunhas corroboraram as informações trazidas nos autos.

Não restou comprovado, todavia, o período entre janeiro de 1980 a outubro de 1982.

Computados o período rural e os períodos incontroversos anotados em CTPS, o autor atinge mais de 35 anos de serviço, fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 53, II, da Lei n 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, aplicando-se a prescrição quinquenal sobre as parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 1% ao ano, vez que a citação ocorreu após 11.01.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 20.10.2006, p. 84).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação supra.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.071725-7/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR
APELANTE : ARMANDO GUMIER e outros
: BENEDICTO GOMES DE LIMA
: BENEDICTO SIDNEY CRISOSTOMO DO NASCIMENTO
: BENEDITO RODRIGUES
: BENTO ASSIS CAVALARI
: CECILIA EMILIA GOMES FELICIANO
: CELSO JOSE ROVINA
: CLODO ALDO JOSE BOTURA
: EUGENIA COLLETTI NEGREIROS
: JULIA STURION
ADVOGADO : ANNITA ERCOLINI RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO ELIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.11.01095-8 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão

Trata-se de ação ajuizada em 20.05.1996, objetivando os autores a revisão dos benefícios que recebem do INSS.

Aduzem, em apertada síntese, que os salários de benefício foram calculados com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição e que a correção dos vinte e quatro salários anteriores aos doze últimos foi efetuada com a incidência de índices estabelecidos por Portarias Ministeriais (Lei nº 5.890/73), mas que, com a edição da Lei nº 6.423/77, a correção deveria ser feita pela ORTN/OTN. Pleitearam o recálculo da renda mensal inicial pela aplicação dos coeficientes devidos sobre o novo salário do benefício, bem como os reflexos na equivalência salarial do artigo 58 do ADCT.

Proferida a sentença de fls. 89/92 que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a proceder à revisão do cálculo da renda mensal inicial e dos reajustes do benefício a fim de que os 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, sejam atualizados monetariamente de acordo com a variação nominal da ORTN/OTN/BTN e os reflexos dessa revisão no período de vigência do artigo 58 do ADCT.

Condenou o INSS a pagar as diferenças, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, juros de 0,5% ao mês e honorários advocatícios fixados, em virtude da sucumbência parcial, em 6% do valor da condenação corrigido. Sentença de 28 de setembro de 1998 não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS (fls. 94/97) sustentando que o benefício dos autores foi revisto nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 e que a autarquia previdenciária nunca esteve vinculada aos índices das ORTNs, não se lhe aplicando a Lei nº 6.423/77. Na hipótese de confirmação da sentença, requer seja observada a prescrição, com base na data da concessão do benefício.

Apelam também os autores questionando a sucumbência parcial e a conseqüente redução dos honorários advocatícios. Aduzem que o pedido julgado inepto, na verdade, foi apenas um reforço sobre a forma de elaboração do cálculo, um cuidado na elaboração da inicial. Pleiteiam a reforma da sentença nesse ponto e a fixação dos honorários no percentual de 10% (dez por cento). Por fim, aduzem que a sentença determinou a correção monetária, mas não fixou o início de sua aplicação, razão pela qual almejam sua incidência desde quando devidos os valores e até o efetivo pagamento, respeitada a prescrição quinquenal.

Com contrarrazões apenas dos autores (fls. 105/108), os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, consigno que, regra geral, há necessidade de reexame necessário em processos com decisão de mérito contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Por outro lado, considerando que a condenação não é de valor certo e não se pode divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Tenho, portanto, por submetida a sentença ao reexame necessário.

Antes da edição da Medida Provisória nº 1.523, de 27/06/1997 (convertida na Lei nº 9.528/97), não se cogitava de prazo de decadência para revisão dos critérios do cálculo dos benefícios previdenciários.

Com efeito, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, que, *"sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes"*.

A Lei nº 9.528/97, fruto da conversão de medida provisória, alterou referido dispositivo e introduziu prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas.

Anteriormente, portanto, o pleito de revisão poderia ser formulado a qualquer tempo. Todavia, com a edição desse diploma, que, inicialmente, fixou o prazo decadencial em 10 (dez) anos, reduzido a 05 (cinco) anos pela Lei nº 9.711/98, e posteriormente fixado em 10 (dez) anos pela Medida Provisória nº 138/03, tenho como possível a decadência, contando-se o prazo, contudo, apenas a partir da entrada em vigor de tais diplomas legais, o que não ocorre no caso "sub judice".

Assim, cuidando-se de ação proposta em 20.05.1996, aplica-se apenas a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da demanda, ou seja, aquelas anteriores a 20.05.1991.

Aprecio, agora, o mérito.

Os autores requereram e obtiveram o recálculo de sua renda mensal inicial mediante a apuração da média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, atualizando-se monetariamente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que antecedem aos 12 (doze) últimos, com aplicação da variação ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6423/77 e a correção das trinta e seis parcelas que compõem a média, nos termos do artigo 202 da Constituição Federal.

Para facilitar a análise, relaciono os autores, as respectivas datas de início dos benefícios e a espécie:

AUTOR	DIB	ESPÉCIE
Armando Gumier	15.08.1982	B42
Benedicto Gomes de Lima	28.09.1983	B42
Benedicto Sidney C. Nascimento	20.05.1985	B42
Benedito Rodrigues	03.12.1982	B46
Bento Assis Cavallari	02.04.1987	B42
Cecília Emilia Gomes Feliciano	20.11.1981	B42
Celso José Rovina	19.06.1986	B42
Clodo Aldo José Botura	01.05.1987	B46
Eugenia Colletti Negreiros	29.09.1992	B21 precedida de B41 iniciada em 01.07.1985
Julia Sturion	11.06.1986	B41

Os benefícios dos autores e ou que precederam a pensão da autora Eugênia Colletti Negreiros são aposentadorias por tempo de serviço, idade e especial, concedidas no período em que se aplica a variação da ORTN/OTN para a correção

monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Veja-se, a esse propósito, o v. acórdão proferido pela Colenda sexta turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Fernando Gonçalves:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."(Resp 48376, DJ 07.04.03).

Com fulcro no entendimento pacificado por aquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada em decisões monocráticas.

Desse modo, os vinte e quatro salários de contribuição que precedem os doze últimos devem ser corrigidos pela variação das ORTN'S/OTN'S, não se justificando fator de correção diverso.

Ademais, a questão também já é sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

"Súmula 7. Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77".

A incidência da correção restringe-se (art. 3º, II, c/c § 1º) aos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, tão somente para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço, aposentadoria especial e abono de permanência em serviço. (v.g., AC nº 2002.01.99.016776-6/MG, TRF-1ª Região, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Aloísio Palmeira Lima, DJ de 28/09/2006, p. 19 e Resp 523907/SP, recurso especial 2003/0051534-3, relator Min. Jorge Scartezzini, 5ª Turma, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367), razão pela qual os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não fazem jus a essa revisão.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme quanto à aplicação da lei previdenciária no tempo, pela consagração da aplicação do princípio *tempus regit actum* quanto ao momento de referência para a concessão de benefícios nas relações previdenciárias (cf RE no 258.570/RS, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.4.2002; RE (AgR) no 269.407/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 2.8.2002; RE (AgR) no 310.159/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 6.8.2004; e MS no 24.958/DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 10.4.2005).

Portanto, todos os demais critérios empregados no cálculo dos benefícios ficam mantidos, tais como o coeficiente, a forma de cálculo, os limites de salário de contribuição e de benefício.

Em resumo, os autores fazem jus à revisão da renda mensal inicial dos benefícios, substituindo-se os índices da Portarias Ministeriais pela variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, e apenas nos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, mantidos todos os demais elementos de cálculo do benefício.

Em razão da alteração da Renda Mensal Inicial, haverá, por conseguinte, apenas reflexos na equivalência salarial do artigo 58 do ADCT que vigorou no período compreendido entre abril de 1989 e dezembro 1991 apenas.

Findo o período de vigência da sistemática do art. 58 do ADCT/88, a forma de reajuste observada é a prevista no art. 41 da Lei nº 8.213/91, que definiu o INPC como indexador aplicável, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94.

Em seguida, a Lei nº 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados, com o emprego de índices estabelecidos pela Lei nº 9.971/00, MP Nº 2.187-13/01, D. nº 3.826/01 e legislação superveniente. A contar do advento da Lei nº 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC.

Assim, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Portanto, a sentença, nesse ponto, está em conformidade com o entendimento consolidado sobre a matéria, não merecendo reparos.

Analiso agora o recurso dos autores.

Prospera a irrisignação dos autores quanto à verba honorária. Com efeito, da leitura da inicial é possível constatar que nos itens "b" e "c" não foram formulados pedidos independentes, mas apenas que fosse observado, a partir do acolhimento do pedido de revisão do salário de benefício, o recálculo da renda mensal inicial mediante a aplicação do coeficiente de cada benefício e os reflexos na equivalência salarial.

Assim, não se cuidando, propriamente de um segundo pedido, não há que se falar em sucumbência parcial. A rigor houve o acolhimento integral do pedido, razão pela qual o apelo dos autores merece provimento para que a verba honorária seja elevada para 10% sobre o valor da condenação.

Por fim, a questão envolvendo o termo inicial da correção monetária é pacífica sendo objeto da Súmula de jurisprudência nº 8 deste Tribunal: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente

estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Também a matéria tem entendimento consolidado no âmbito administrativo, conforme enunciado da Advocacia Geral da União de número 38:

"Incide a correção monetária sobre as parcelas em atraso não prescritas, relativas aos débitos de natureza alimentar, assim como aos benefícios previdenciários, desde o momento em que passaram a ser devidos, mesmo que em período anterior ao ajuizamento de ação judicial."

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial. Dou provimento ao recurso dos autores para majorar o percentual da verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Antes, porém, retifique-se a autuação para constar o INSS como apelante.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.114017-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : ERMINIO JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MOLITOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO SIAN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 98.12.01369-5 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação ordinária, objetivando a condenação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a recalculer o valor inicial do benefício previdenciário, mediante a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição com base na ORTN/OTN/BTN ou dos 24 (vinte e quatro) primeiros, anteriores aos 12 (doze) últimos, bem assim recompor o seu valor, nos termos do art. 58 do ADCT e a revisar o benefício com base no percentual integral, conforme Súmula 260 do TFR, para, em seguida, proceder ao pagamento de todas as diferenças que se formarem em decorrência do recálculo e revisão pleiteados, com atualização monetária desde o vencimento, incidência de juros moratórios, honorários advocatícios e demais encargos, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, submetida a reexame necessário, condenando a parte ré a aplicar a variação da ORTN/OTN para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, recalculando a renda mensal inicial para todos os fins, inclusive os do art. 58 do ADCT e a aplicar o índice da política salarial integral no primeiro reajuste de sua aposentadoria, repercutindo as diferenças até abril de 1989 para, em seguida, pagar as diferenças que forem apuradas, com correção monetária calculada nos termos da lei 6899/81, lei 8213/91 e alterações posteriores, acrescendo-se juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação.

Inconformados, a parte autora e o INSS interpuseram apelação, postulando a reforma da sentença na parte que lhes foi desfavorável.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Relatados, decido.

Segundo consta, o Autor recebe Aposentadoria por Tempo de Serviço desde 19/08/1985 (Carta de Concessão de fls. 20).

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da **Súmula STJ 85**:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na L. 9.528/97:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves; REsp 397.587 SP, Min. Felix Fischer).

No cálculo da renda mensal inicial do benefício concedido em 19/08/85, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, devem ser corrigidos apenas os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, nos termos art. 21, § 1º, da CLPS/84 (REsp 439.095 RJ, **Min. Felix Fischer**; REsp 449.492 RJ, **Min. Fernando Gonçalves**; Resp 477.171 RJ, **Min. Laurita Vaz**).

Os procedimentos administrativos de que decorreram os cálculos da renda mensal inicial anteriores à Constituição Federal importaram prejudicar o segurado, diminuindo sensivelmente o valor de benefício.

Com efeito, é certo que a atualização dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos últimos doze observou critério diverso do previsto na L. 6.423/77, logo tenho por evidente que o procedimento adotado implicou reduzir a renda mensal inicial do benefício, concedido em 19/08/85, merecendo ser revista.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do **Superior Tribunal de Justiça**:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA. I - Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da Ortn/Otn. II - Legalidade da aplicação dos valores do IPC no período de junho/87, janeiro/89 e março/abril de 1990 a fevereiro de 1991 na correção monetária do débito. Divergência jurisprudencial pacificada pela Corte Especial. III - Recurso parcialmente conhecido pela divergência, mas não provido." (REsp 132.323 SP, **Min. Edson Vidigal**; REsp 397.967 RJ, **Min. Fernando Gonçalves**; REsp 53.353 RS, **Min. Paulo Gallotti**; AGA 214.963 SP, **Min. Luiz Vicente Cernicchiaro**).*

A regra constitucional inscrita no artigo 202 da Carta Magna, segundo o Plenário da Corte Suprema, não é auto-aplicável, como se vê da ementa:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. 1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito. 2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 193.456 RS, **Min. Maurício Corrêa**).*

Em respeito ao ato jurídico perfeito, o benefício do Autor está a salvo das alterações posteriores, ainda que favoráveis. São devidos os reflexos do valor da renda mensal recalculada na equivalência salarial determinada pelo art. 58 do ADCT, eis que o valor inicial do benefício foi alterado, portanto, o poder aquisitivo expresso em número de salários mínimos que tinha na data de sua concessão, também deverá ser modificado.

De outra parte, cristaliza-se a jurisprudência no enunciado da Súmula TFR 260, mandando incidir o índice integral de aumento verificado no primeiro reajuste, independente do mês da concessão, como também o enquadramento em faixas salariais previsto na L. 6.708/79, que deve ter em conta o valor do salário mínimo vigente à data-base do efetivo reajustamento.

A primeira parte do enunciado da referida súmula se aplica até a entrada em vigor do artigo 58 do ADCT (abril de 1989). A segunda parte aplica-se apenas até outubro de 1984, eis que perdeu eficácia com a edição do Decreto-lei 2.171/84, que determina para fins de enquadramento do valor do benefício, a utilização do salário-mínimo novo, ao invés do revogado.

Na espécie, a ação foi proposta em 18.03.98, após o lapso prescricional, extinguindo-se, nos termos do enunciado da Súmula STJ 85, todas as diferenças decorrentes da não-observância da Súmula TFR 260.

De conformidade com a jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. DECRETO-LEI Nº 2.351/87. SALÁRIO-MÍNIMO DE REFERÊNCIA. UTILIZAÇÃO. SÚMULA Nº 260 DO TFR. NÃO APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA. I - A teor de pacífico entendimento da Egrégia Terceira Seção, no interregno compreendido entre a edição do Decreto-lei nº 2.351/87 e o início da vigência do art. 58 do ADCT, os benefícios previdenciários devem ser corrigidos pelo salário-mínimo de referência. II - A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula nº 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando

da concessão. III - Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e do art. 103 da Lei nº 8.213/91. IV - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."(REsp 495.005 SP, REsp 524.170 SP, REsp 523.888 SP, **Min. Laurita Vaz**; REsp 603.635 DF, **Min. Gilson Dipp**; REsp 359.370 RN, **Min. Felix Fisher**).

Pelo exposto, é devida a revisão da renda mensal inicial, mediante correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, e com a incidência do artigo 58 ADCT, no período de abril de 1989 a dezembro de 1991, ressaltando as parcelas colhidas pela prescrição quinquenal e compensando os valores pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e às apelações das partes, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo do benefício, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Cumpra deixar assente que diante da Portaria Interministerial nº 28, de 26.01.06, do Ministério da Previdência Social, os órgãos de representação judicial da Advocacia Geral da União e da Procuradoria-Geral Federal ficaram autorizados a não recorrer de decisão judicial referente à aplicação ORTN/OTN.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.60.00.004548-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA NEVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA MARIA DE MELO

ADVOGADO : EDIR LOPES NOVAES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, contra sentença prolatada em 20.02.2006 que **julgou procedente** o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - LOAS, no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da citação em 25.10.1999, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, em caso de manutenção da r. sentença recorre em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação interposta.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em agravo de instrumento aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)
Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos. O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

Na questão em foco, o requisito etário **restou implementado**.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

Ademais, a parte Autora encontra-se incapacitada de maneira **total e permanente para o trabalho**.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entrementes, pelas informações expostas no estudo social, demonstra que a parte Autora reside sozinha. Outrossim, relata o referido laudo que a parte Autora viu-se obrigada a exercer trabalhos como diarista auferindo a quantia de R\$ 120,00 (cento e vinte reais), que não são fixos, demonstrando, portanto preencher o requisito da hipossuficiência de recursos.

Destaco a seguinte jurisprudência desta Corte sobre o tema:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida."

(TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j. 28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág. 643)

Assim, o resultado *per capita* não ultrapassa o limite estabelecido no artigo 20, parágrafo 3º da Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 25.10.1999.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora TEREZINHA MARIA DE MELO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), com data de início - DIB - em 25.10.1999 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.016495-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES AMANCIO SILVA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 99.00.00012-3 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 23.7.1999 que objetiva a concessão de benefício de prestação continuada para pessoa idosa.

A sentença julgou procedente o pedido.

Interposto o reexame necessário.

Em sua apelação, o INSS pugna pela reforma integral da sentença.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

O fato gerador do benefício é a miserabilidade acompanhada da idade superior a sessenta e cinco anos ou da deficiência. O parâmetro legal para que uma pessoa seja considerada hipossuficiente resume-se em que a renda familiar per capita deverá ser inferior a um quarto de salário mínimo. Por outro lado, será considerada deficiente a pessoa que, independentemente da idade, for totalmente incapaz para o trabalho e para os atos da vida independente.

Apresentam-se algumas questões que entendo necessário enfrentar antes de apreciar o caso concreto.

De início cabe analisar o controverso parâmetro legal utilizado para definir a miserabilidade necessária para se ter direito ao benefício. Sabemos que o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição da República, declarou, com efeitos erga omnes e vinculante, que o parâmetro legal era constitucional. Porém, não restou definido que este seja o único parâmetro para medir a miserabilidade. Entendo que este é, em respeito ao pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, o parâmetro que deve nortear as decisões. Porém, em situações excepcionais, nada impede que o magistrado, ao analisar as trágicas circunstâncias fáticas, que geralmente acompanham essas ações, possa, de forma fundamentada declarar a indigência no caso concreto mesmo que tenha ultrapassado, um pouco, os valores previstos na norma. Nesse sentido:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 835439 - Processo: 200600738965 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 12/09/2006 DJ DATA:09/10/2006 PÁGINA:355 (...) II - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no art. 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Precedentes (...)

Ainda sobre este tema, vale citar o disposto no artigo 34 do Estatuto do Idoso:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas. Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

O dispositivo legal em comento é claro ao autorizar, quando do cálculo da renda per capita familiar, que seja descontado o valor correspondente a um salário mínimo que outro idoso da família já receba. A jurisprudência, a meu ver com razão, tem interpretado de forma extensiva, o privilégio legal. A interpretação literal e restritiva terminaria por infringir o princípio da isonomia pois trataria de forma desigual pessoas que se encontram na mesma situação jurídica. Portanto, entendo adequado excluir qualquer benefício previdenciário ou assistencial, concedido a qualquer familiar, do cálculo da renda mensal per capita familiar.

Ainda sobre a questão da indigência importa analisar o conceito normativo de família. A teor do disposto no parágrafo primeiro do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 considera-se família, para efeitos do cálculo da renda mensal per capita, os dependentes do regime Geral de Previdência Social:

Art. 20 (...) 1º - Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto.:

Entendo necessário interpretar a norma em comento em conformidade com o artigo 203, V, da Constituição Federal, sob pena de estarmos diante de texto flagrantemente inconstitucional.

O benefício de prestação continuada, cabe sempre recordar, é assistencial, isto é, visa atender exclusivamente, os indigentes. Portanto, ao calcular a renda mensal familiar é importante incluir todas as pessoas que moram na casa, independentemente de constarem ou não no rol do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido o texto do enunciado nº 51 do FONAJEF (Fórum nacional dos Juizados Especiais Federais):

O art. 20, parágrafo primeiro, da Lei 8742/93 não é exauriente para delimitar o conceito de unidade familiar

Por derradeiro, importa frisar que o Supremo Tribunal Federal também aceita a tese segundo o qual o parâmetro de um quarto de salário mínimo per capita é constitucional, mas não é o único possível, como podemos observar:

DECISÃO: (...) Cuida-se de reclamação, com pedido de medida liminar, na qual se alega que a sentença proferida pela Juíza do Juizado Especial Federal Previdenciário de Caxias do Sul/RS, importaria violação do julgado na ADIn 1232 (Nelson Jobim, DJ 1º.6.01). Aduz, em síntese, que a renda familiar per capita ultrapassa o limite de ¼ do salário mínimo, pois o interessado vive com sua esposa e seu filho, que recebe R\$300,00 (trezentos reais) como benefício de prestação continuada por ser portador de doença mental (f. 2). Solicitadas informações, disse a reclamada (f. 174):

"No mérito, para fins de verificação da renda per capita do grupo familiar da parte autora, a sentença interpretou sistemática e teleologicamente a legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, consubstanciada na Emenda

Constitucional nº 31/2000, que instituiu o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, e foi regulamentado pela Lei Complementar nº 111/2001, que no § 2º do art. 3º remeteu ao Executivo a definição do conceito de linha de pobreza.

Nessa linha de raciocínio, entendeu-se que o valor da linha de pobreza definido pelo inciso I do art. 4º do Decreto nº 3.997/2001, como sendo equivalente a ½ do salário mínimo, também deveria ser aplicado para fins de obtenção do

benefício assistencial de prestação continuada de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988 e o art. 20 da Lei nº 8.742/93, sob pena de afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, CF/88),

já que não se pode admitir que a uma pessoa na linha de pobreza seja negado um benefício de Assistência Social. (...) Nessa linha, a Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, em sessão realizada em outubro de 2004,

com base no critério de ½ salário mínimo utilizado nos programas de garantia de renda mínima de que trata a Lei nº 9.533/97 e no Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA de que trata a Lei nº 10.689/2003, aprovou a

seguinte súmula, na qual também se baseou a sentença: 'Súmula nº 06. O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, restou modificado

para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei nº 9.533/97, que autorizava o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia de renda mínima associados a ações

sócio-educativas, e art. 2º, § 2º, da Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA". Decido. Certo, no julgamento da ADIn 1232, o Tribunal declarou a constitucionalidade do critério objetivo

fixado pela L. 8742/93, que regula a concessão do benefício assistencial previsto pelo art. 203, da Constituição.

Refutou-se, na ocasião, o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei.

Assim, também, quando da apreciação da RCL 2303-AgR (Pleno, Ellen Gracie, DJ 1º.4.05), afastou-se a possibilidade de se emprestar ao texto impugnado interpretação segundo a qual não limita ele os meios de prova da condição de

miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso. O caso, entretanto, é diverso. Não há, percebe-se, declaração de inconstitucionalidade. A questão posta é sobre a interpretação dada ao requisito previsto no § 3º do art.

20 da L. 8742/93 após a edição de outros dispositivos legais que não foram objeto da ADIn 1232. Nego seguimento à reclamação, prejudicado o pedido de medida liminar. Brasília, 20 de junho de 2006. Ministro SEPÚLVEDA

PERTENCE - Relator

Passo a análise do caso em foco.

Observo que a autora nasceu em 1929, ou seja, na data do ajuizamento da ação possuía a idade mínima prevista em lei para receber o benefício.

Da mesma forma, resta caracterizada a miserabilidade, nos termos do laudo sócio-econômico (fls. 261/263) que demonstrou tratar-se de família composta por três pessoas, duas idosas, que sobrevivem com a aposentadoria do espôsa do autora, no valor de um salário mínimo. Portanto, quer aplicando, analogicamente, o disposto no artigo 34 do Estatuto do Idoso, quer levando em consideração que a autora demonstrou que é portadora de diversas doenças, entendo que resta caracterizada a necessária hipossuficiência econômica.

Portanto, a sentença deve ser mantida no sentido da concessão do benefício de prestação continuada a autora, desde a data da citação, tendo em vista a ausência de requerimento administrativo prévio.

Acolho parcialmente o reexame necessário para os consectários aplicáveis as parcelas em atraso e verba honorária estejam de acordo com a jurisprudência desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.8.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.8.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Condene o INSS no pagamento de verba honorária que arbitro em 10% do valor da condenação, observada a súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, §1º da lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do INSS e dou parcial provimento ao reexame necessário, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.030479-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANNA ALVES BELLIZZE e outros

: IZAURA NASCIMENTO MARQUES

: JOSE EDUARDO BELLIZZI

: JOEVAH PEREIRA

: JOAO BASTISTA PIRES

: MANUEL DANIEL GOMES

: MARIO DE CARVALHO

ADVOGADO : FRANCISCO DE SOUZA FIGUEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP

No. ORIG. : 95.00.00016-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 16.05.95, tendo como objeto recalcular o valor inicial dos benefícios previdenciários, mediante a correção dos salários-de-contribuição nos termos da L. 6.423/77, bem assim rever o benefício, nos moldes da Súmula TFR 260, além de incorporar a URP de fevereiro de 1989, e aplicar o índice de 84,32 %, em março de 1990.

A r. sentença recorrida, de 30.11.99, submetida ao reexame necessário, julga improcedente o pedido em relação ao autor Bruno de Ângelo e parcialmente procedente o pedido em relação aos demais autores, para condenar a parte ré a recalcular o valor inicial dos respectivos benefícios nos termos da L. 6.423/77, bem assim a sua revisão, nos moldes da Súmula TFR 260. Condenou a autarquia previdenciária, ainda, a pagar as diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 6% ao ano. Em face da sucumbência recíproca, isentou ambas as partes das custas e despesas processuais, condenando-as, contudo, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação, a ser suportado proporcionalmente pelas partes, à razão de 50% para cada uma, observando-se quanto à parte autora o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Em seu recurso, a autarquia alega, preliminarmente, a ocorrência de prescrição da ação, e, no mérito, pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da **Súmula STJ 85**:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na L. 9.528/97:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves; REsp 397.587 SP, Min. Felix Fischer).

Passo ao exame do mérito.

Os procedimentos administrativos de que decorre o cálculo da renda mensal inicial anterior à Constituição Federal importa prejudicar o segurado, diminuindo sensivelmente o valor de benefício.

Com efeito, é certo que a atualização dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos últimos doze observa critério diverso do previsto na L. 6.423/77, logo tenho por evidente que o procedimento adotado implica reduzir a renda mensal inicial dos benefícios concedidos aos segurados Bruno de Ângelo, José Eduardo Belizzi, Jeovah Pereira, João Batista Pires e Manuel Daniel Gomes, com DIB em 01.11.79, 10.01.83, 17.06.83, 24.03.79 e 03.06.82, respectivamente, merecendo ser revista.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do **Superior Tribunal de Justiça**:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA. I - Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da Ortn/Otn. II - Legalidade da aplicação dos valores do IPC no período de junho/87, janeiro/89 e março/abril de 1990 a fevereiro de 1991 na correção monetária do débito. Divergência jurisprudencial pacificada pela Corte Especial. III - Recurso parcialmente conhecido pela divergência, mas não provido." (REsp 132.323 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves; REsp 53.353 RS, Min. Paulo Gallotti; AGA 214.963 SP, Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

Por outro lado, não merece prosperar o pedido de correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação das ORTN/OTN em relação ao benefício concedido ao segurado Mario de Carvalho, com DIB em 17.04.73, pois a concessão do benefício é anterior à L. 6.423/77, sendo esta sujeita ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à sua vigência.

Para o benefício concedido à segurada Izaura Nascimento Marques, com DIB em 14.04.90, ou seja, após a Constituição de 1988 e antes do advento da L. 8.213/91, é inaplicável a correção monetária dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, com base no índice da ORTN/OTN, previsto na L. 6.423/77, devendo-se obedecer aos artigos 144 e 31, da L. 8.213/91.

O valor do benefício de prestação continuada, concedido à segurada Anna Alves Bellizze, com DIB em 03.09.92 (conforme pesquisa realizada no sistema CNIS), foi calculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescrevia a redação original do art. 29 da L. 8.213/91:

"Art. 29 O salário de benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

..... (omissis)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício."

Como visto, para obter a renda mensal inicial, o cálculo aritmético leva em conta a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, devendo-se observar o INPC, como critério de atualização, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação, sendo descabida a correção pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Portanto, não há que se falar em recálculo da renda mensal inicial do benefício, tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.491 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 479.152 RS, Min. Laurita Vaz).

De outra parte, de cristalizar-se a jurisprudência no enunciado da Súmula TFR 260, mandando incidir o índice integral de aumento verificado no primeiro reajuste, independente do mês da concessão, como também o enquadramento em faixas salariais previsto na L. 6.708/79, que deve ter em conta o valor do salário mínimo vigente à data-base do efetivo reajustamento.

A primeira parte do enunciado da referida súmula se aplica até a entrada em vigor do artigo 58 do ADCT (abril de 1989). A segunda parte aplica-se apenas até outubro de 1984, eis que perdeu eficácia com a edição do Decreto-lei 2.171/84, que determina para fins de enquadramento do valor do benefício, a utilização do salário-mínimo novo, ao invés do revogado.

Na espécie, a ação foi proposta em 16.05.95, após o lapso prescricional, extinguindo-se, nos termos do enunciado da Súmula STJ 85, para os segurados Bruno de Ângelo, José Eduardo Belizzi, Jeovah Pereira, João Batista Pires, Manuel Daniel Gomes e Mario de Carvalho, todas as diferenças decorrentes da não-observância da Súmula TFR 260. De conformidade com a jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. DECRETO-LEI Nº 2.351/87. SALÁRIO-MÍNIMO DE REFERÊNCIA. UTILIZAÇÃO. SÚMULA Nº 260 DO TFR. NÃO APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA. I - A teor de pacífico entendimento da Egrégia Terceira Seção, no interregno compreendido entre a edição do Decreto-lei nº 2.351/87 e o início da vigência do art. 58 do ADCT, os benefícios previdenciários devem ser corrigidos pelo salário-mínimo de referência. II - A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula nº 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da concessão. III - Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e do art. 103 da Lei nº 8.213/91. IV - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp 495.005 SP, REsp 524.170 SP, REsp 523.888 SP, **Min. Laurita Vaz**; REsp 603.635 DF, **Min. Gilson Dipp**; REsp 359.370 RN, **Min. Felix Fisher**).*

Com relação às seguradas Anna Alves Bellizze e Izaura Nascimento Marques, cujos benefícios foram concedidos em 03.09.92 e 14.04.90, respectivamente, não há que se falar na aplicação de índice integral de aumento no primeiro reajuste, eis que a Súmula TFR 260 aplica-se apenas aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988 (REsp 426.539 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 243.512 SP, **Min. Fernando Gonçalves**; REsp 228.689 RJ, **Min. Hamilton Carvalhido**).

O D. 2.335/87, que instituiu a URP, veio a ser revogado pela L. 7.730/89, em que se converteu a MP 32/89, de 16.01.89, de sorte que, em fevereiro de 1989, não mais subsistia a regra legal que ensejaria a incidência da URP sobre salários e proventos, não se podendo assim invocar a regra constitucional de direito adquirido, conforme orientação firmada pelo **Supremo Tribunal Federal**, ao julgar, em sessão plenária, o RE 157.240 DF. Não é outra, aliás, a orientação pacífica do **Superior Tribunal de Justiça**:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIO MÍNIMO. JUNHO/89. LEI 7.789/89. 26,05%. URP DE FEVEREIRO/89. DECRETO-LEI 2.335/87. LEI 7.730/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 71/TFR. LEI 6.899/81. SÚMULAS 148 E 43/STJ. I - Os benefícios previdenciários relativos ao mês de junho/89 devem ser calculados com base no salário mínimo vigente, no valor de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) a teor da Lei 7.789/89, artigos 1º e 6º. II - Inexiste direito adquirido ao reajuste de 26,05% - URP de fevereiro de 1989 - em face da revogação do Decreto-Lei 2.335/87, que o previa, pela Lei 7.730/89. III - Deve-se aplicar os critérios de correção monetária, previstos na Lei 6.899/81, às prestações devidas e cobradas na sua vigência, ainda que ocorridas antes do ajuizamento da ação, consoante aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, desta Corte Superior. IV - Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 234.999 SP, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 262.873 CE, **Min. Fernando Gonçalves**; REsp 297.704 PE, **Min. Felix Fischer**).*

São inaplicáveis nos reajustes dos benefícios a incorporação de expurgos inflacionários, conforme orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em sessão plenária, o RE 144.756 DF e o MS 21.216 DF, não havendo que se falar em incorporação do IPC referente ao mês de março de 1990.

Nesse sentido, orienta-se também a jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. ÍNDICES. INCORPORAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. I - Indevida a incorporação aos benefícios do IPC de 06.87 (26,06%), IPC de 01.89 (70,28%), IPCs de 03 e 04.90 (84,32% e 44,80%) e do IGP de 02.91 (21,1%), consoante precedentes do STJ que excluem o direito adquirido a tais reajustes. II - Aplicam-se os critérios da Lei 6.899/81 às prestações cobradas e devidas na sua vigência, inclusive às parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, no entendimento da aplicação simultânea das Súmulas 148 e 43-STJ. III - Recursos conhecidos em parte e, nessas, providos." (REsp 192.112 SP, **Min. Gilson Dipp**; REsp 186.119 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 248.626 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**).*

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as diferenças do benefício, no momento em que se tornaram devidas, na forma do antigo Provento COGE nº 24/97; do atual Provento COGE nº 64/05; da Resolução CJF 242/01; e ainda da Portaria DForo-SJ/SP nº 92, de 23.10.2001.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, caput, do C. Pr. Civil.

Posto isto, rejeito a preliminar e, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, no tocante à aplicação da súmula 260 do extinto TFR, dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, mantendo a condenação da correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos da L. 6.423/77, com relação aos benefícios dos segurados Bruno de Ângelo, José Eduardo Belizzi, Jeovah Pereira, João Batista Pires e Manuel Daniel Gomes.

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo dos benefícios de Bruno de Ângelo, José Eduardo Belizze, Jeovah Pereira, João Batista Pires e Manuel Daniel Gomes, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.042794-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GIAN PAOLO PELICIARI SARDINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ

No. ORIG. : 96.14.01325-7 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, considerando, para esse fim, como atividades insalubres, aquelas desenvolvidas em curtumes (fl. 29/37). As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros moratórios decrescentes de 6% ao ano, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Em suas razões recursais, afirma a Autarquia que o autor não possui o tempo de serviço suficiente à aposentação e tampouco comprova o exercício de atividades insalubres nos períodos pleiteados. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Passo ao exame do mérito.

Busca o autor, nascido em 29.07.1951, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, foram apresentados formulários SB-40 e laudos técnicos, informando o seguinte:

- Nos intervalos de 01.04.1972 a 06.03.1978, de 01.07.1978 a 18.05.1983 e de 23.07.1983 a 03.01.1989, laborados junto ao Curtume Francouro Ltda. na função de auxiliar de curtume (caleiro), o autor ficava exposto a agentes químicos tais como sulfeto de sódio, hidróxido de cálcio, tensoativos iônicos e não iônicos (fl. 29/31);

- No intervalo de 01.02.1989 a 02.08.1989, laborado junto ao Curtume Della Torre Ltda., na função de auxiliar de salgadeira, o autor ficava exposto a agentes químicos tais como sulfureto e cal (fl. 32 e 94/153);

- No intervalo de 01.04.1991 a 06.02.1992, laborado junto ao Curtume Orlando Ltda., na função de refilador, o autor ficava exposto a agentes químicos tais como cromo, solventes e ácidos (fl. 34 e 177/197);

- No intervalo de 18.03.1992 a 06.01.1993, laborado junto à empresa Couroquímica Couros e Acabamentos Ltda., na função de serviços diversos, o autor ficava exposto a agentes químicos aero dispersóides (névoas) (fl. 35);

- No intervalo de 08.03.1993 a 08.07.1993, laborado junto à empresa Curtidora Francanda Ltda., na função de auxiliar de curtume, o autor ficava exposto a névoas provenientes das máquinas de pintura (fl. 36);

- No intervalo de 08.11.1993 a 13.09.1995, laborado junto ao Curtume Tropical Ltda. na função de caleiro, o autor ficava exposto a agentes químicos tais como sulfeto de sódio, hidróxido de cálcio, tensoativos iônicos e não iônicos (fl. 37).

Assim sendo, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.04.1972 a 06.03.1978, de 01.07.1978 a 18.05.1983, de 23.07.1983 a 03.01.1989, de 01.02.1989 a 02.08.1989, de 01.04.1991 a 06.02.1992, de 18.03.1992 a 06.01.1993, de 08.03.1993 a 08.07.1993, e de 08.11.1993 a 13.09.1995, em razão da exposição a agentes químicos previstos no código 1.2.0 do Decreto 83.080/79 e código 1.2.0 do Decreto 53.831/64.

Quanto ao período de 24.08.1989 a 02.01.1991, em que o demandante trabalhou junto à firma H. Bettarello Curtidora e Calçados Ltda., tenho que não pode ser reconhecido como especial, uma vez que o agente agressivo indicado no formulário de fls. 33, qual seja, calor, não é suficiente para a consideração da natureza insalubre, tendo em vista a ausência de elemento indicativo da sua intensidade.

Somado o acréscimo decorrente da conversão do período de atividade especial, ora reconhecido, aos intervalos em que o demandante desempenhou atividades comuns, totaliza **31 anos, 01 mês e 27 dias de tempo de serviço até 13.09.1995**, data do desligamento do último vínculo empregatício.

Dessa forma, faz jus o demandante à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (02.07.1996, fl. 44, verso), ante a ausência de requerimento administrativo de concessão do benefício. Sendo assim, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser estabelecidos em 15% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA** para computar como comum o tempo de serviço desempenhado no período de 24.08.1989 a 02.01.1991, totalizando o autor 31 anos, 01 mês e 27 dias de tempo de serviço até 13.09.1995, data do desligamento do último vínculo empregatício, e para limitar a incidência da verba honorária às parcelas vencida até a prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determine que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **José Carlos da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 02.07.1996, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.049112-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : TAIS MARIA LEITE

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 97.00.00094-4 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 30.03.2000 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito ocorrido em 31.05.1997, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, o Réu, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios e à isenção ao pagamento de custas judiciais.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatícios, devendo ser fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação acrescida de 12 (doze) meses referentes às parcelas vincendas.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento de ambos os recursos.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A

existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 31 de maio de 1997, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por velhice - trabalhador rural - em período justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

A ausência do compromisso de tutela não é impeditivo para a consideração da condição de dependente, eis que conforme demonstrado nas fls. 12, em conjunto com os depoimentos colhidos, o falecido já tinha sob sua tutela a autora, inclusive havendo dependência de natureza econômica (fls. 58 a 61 e 73).

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do Réu e, nego provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora TAIS MARIA LEITE, representada por sua genitora Dalva Donizete Leite, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 31.05.1997 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.065464-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA APARECIDA GRIGOLETO BARTALIA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO TERCENIO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP

No. ORIG. : 00.00.00063-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 28.04.2000, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença apelada, de 18.07.2000, condena a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no valor de um salário mínimo, a partir da citação (15.06.2000), bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, além das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, ou a possibilidade de descontos; a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decidido.

Requer a Autora a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ao fundamento de que laborou por tempo suficiente como rurícola, em regime de economia familiar, sendo incontroverso o preenchimento dos requisitos exigidos para tanto.

Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão, nos termos do artigo 39 do mesmo diploma legal:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

Do conjunto probatório acostado aos autos, constata-se que a Autora não efetuou qualquer recolhimento à Previdência Social, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De mais a mais, o artigo 55, § 2º da Lei nº 8.213/91 é claro ao possibilitar o reconhecimento do tempo de serviço rural exercido anteriormente à sua edição, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para efeito de carência.

A ausência de recolhimento impede a concessão do benefício pretendido, mas vislumbra-se a possibilidade de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, em que pese não postulado expressamente.

É neste sentido a jurisprudência mansa e pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. CAUSA PETENDI. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO PEDIDO, A PARTIR DE UMA ANÁLISE GLOBAL DA PETIÇÃO INICIAL. PEDIDO GENÉRICO DE INDENIZAÇÃO. RECURSO PROVIDO. I - Nos termos da doutrina, a causa petendi é o fato ou conjunto de fatos a que o autor atribui a produção do efeito por ele pretendido. II - o pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, sendo de levar-se em conta os requerimentos feitos em seu corpo e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica "dos pedidos". III - Não há julgamento extra petita quando a parte procura imputar ao réu uma modalidade de culpa e o julgador, diante da prova dos autos, entende caracterizada outra. Na linha de precedente do Tribunal, "em nosso Direito vigora o princípio de que as leis são do conhecimento do juiz, bastando que as partes apresentem-lhe os

atos, não estando o julgador adstrito aos fundamentos legais apontados pelo autor". (REsp 233.446 RJ e REsp 120.299 ES, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Na espécie, como se observa, a parte autora pede o benefício de aposentadoria por idade referido no item I do art. 39 da L. 8.213/91, no que afirma exercer atividade rural, em regime de economia familiar.

Em relação ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da seguinte documentação:

- a) certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido da parte autora (fs. 09);
- b) pedido de talonário de produtor, em nome do marido da parte autora (fs. 67/68);
- d) declarações cadastrais- produtor (DECAP), em nome do marido da parte autora (fs. 64/66);
- e) notas fiscais de produtor e de entrada, em nome do marido da parte autora (fs. 13/59).

Com respeito à exigência da comprovação da atividade rurícola, serve a qualificação de lavrador constante de assentamentos do registro público de cônjuge, companheiro, filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem com respectivo grupo familiar, segundo iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fs. 101/104).

A aposentadoria por idade, no caso de segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos para o referido benefício (L. 8.213/91, arts. 39, I; 48, § 2º; 142, 143).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fs. 09).

Assim, ao completar a idade acima, em 29.07.2001, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O benefício é devido a partir de 29/07/2001, data em que a Autora implementou o requisito etário.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Luzia Aparecida Grigoletto Bartalia, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 29/07/2001, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º). Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.09.001448-1/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : MARIZA SEBASTIANA DIAS
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Uniao Federal

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de benefício assistencial de prestação continuada - LOAS**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação interposta.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em agravo de instrumento aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)" Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as

tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Autora é portadora de hipotireoidismo e hipertensão arterial acarretando a perda de reserva funcional com limitações físicas e presença de sintomas respiratórios aos esforços. Além do mais, a parte Autora possui instrução primária incompleta (fl. 74), além de sua idade a ser considerada, de forma que a possibilidade de adaptação a trabalhos que exigem poucos esforços físicos é reduzida.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela parte Autora e seu marido, não tendo qualquer fonte de renda e necessitando da ajuda de terceiros.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação em 15.09.2000.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIZA SEBASTIANA DIAS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) com data de início - DIB - em 15.09.2000 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.09.002899-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

PARTE AUTORA : ELIZABETH MARIA DE JESUS

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

CODINOME : ELISABETH MARIA DE JESUS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença interposta em 30.05.2006 em que foi concedido à parte Autora benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) a partir da data da citação efetivada em 07.05.2001, no valor de 01 (um) salário mínimo, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, atualizados monetariamente até o efetivo pagamento. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Por forma da remessa oficial subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da remessa oficial.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em agravo de instrumento aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Autora está incapacitada de maneira parcial e permanente para o trabalho.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-la apta ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, pelas informações expostas no estudo social, a parte Autora reside sozinha em moradia cedida pelo filho, sobrevivendo com ajuda da irmã que fornece alimentos e o gás de cozinha, além do valor do bolsa-família no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais). A casa em que reside é muito simples e a estrutura precária não oferecendo conforto algum.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir (da data da citação), nos termos do artigo 203, V da Constituição Federal e artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial**, na forma de fundamentação acima.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.022875-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA JABALI BUENO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROBERTO OLIVEIRA IGNACCHITTI
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 90.03.01262-8 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, após o trânsito em julgado da sentença, determinou ao autor que promovesse a execução da sentença sem a devida citação do INSS, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

Sustenta o INSS, ora agravante, que a ausência de citação afronta o disposto no art. 730 do CPC e torna nulo o processo de execução.

Decido.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator dar provimento ao recurso, em decisão monocrática, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do § 1º - A do artigo 557 do CPC.

No presente caso, é patente a procedência do pedido formulado pela parte recorrente que pretende evitar a supressão de uma fase processual imposta pelo ordenamento jurídico vigente e cuja obrigatoriedade não resta a menor dúvida.

Ocorre que o processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas. Assim, as execuções de sentença propostas contra a Fazenda Pública, e inclusive contra o INSS, estão sujeitas ao rito previsto no art. 730 do CPC, sendo vedado ao juiz deixar de observá-lo.

Além disso, entendeu o E. STJ, em julgamento de recurso especial em agravo de instrumento (AI nº 95.03.048800-1), interposto em face de decisão que determinou o seqüestro dos bens da autarquia para pagamento:

"PREVIDENCIÁRIO - LEI 8.213/91 (ART. 128) - OS DEBITOS PREVIDENCIÁRIOS, PARA EFEITOS DE PAGAMENTO, ESTÃO SUJEITOS A EXPEDIÇÃO DE PRECATORIO. O STF DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 128, DA LEI 8.213/91 (ADIN 1.252, REL. MIN. MAURICIO CORREA)". (RESP 150389/PE, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Sexta Turma, DJ 29/06/1998, pg:00347)
Como precedentes jurisprudenciais, pode-se anotar, ainda, os seguintes julgados: RESP 177.863, de 08/09/98; RESP 117327, de 08/09/98; RESP 176918, de 08/09/98; RESP 176026, de 08/09/98.

Sendo assim, com base no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento** ao presente Agravo de Instrumento para que se proceda a necessária citação, nos termos do art. 730 do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino, após as formalidades legais, a devolução dos autos à origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.005624-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : RONDERLEI GUEDES

ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00133-0 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido inicial para conceder aposentadoria por tempo de serviço ao autor, deixando de condena-lo nos encargos da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária.

Em seu apelo, a parte autora sustenta que há prova de atividade laborativa permanente e habitual sob condições insalubres, nociva à saúde, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço, pugnando pela reforma da sentença.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Busca o autor o reconhecimento e conversão de atividade especial em tempo de serviço comum, a fim de que somado ao período pleiteado com os incontroversos, seja o réu condenado a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, ou CTPS, em se tratando de enquadramento em razão da atividade profissional.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso, é incontroverso de que o autor veio a sofrer "perda auditiva neurossensorial" (f. 75), ocasionada provavelmente por ruído de aparelhos telefônicos, usados no desempenho da função de Auxiliar de Agente Especial de Estação/Agente Especial de Estação e Agente de Estação. Isso porque, não obstante tal fosse a função do recorrido, a verdade é que ele podia "operar equipamento de telegrafia e radiotelegrafia" (f. 73), que é serviço e atividade profissional compreendida no código 2.4.5 do Anexo do Decreto n. 53.831/64 (telegrafia, telefonia, radiocomunicação), serviços e atividades profissionais: telegrafistas, telefonistas, rádio operadores de telecomunicações. Ora, se a prova pericial feita em Juízo faz tais afirmações concernentes à situação de fato, pouco releva a conclusão do Perito Judicial no sentido de que as funções exercidas não são enquadradas no mencionado código (f. 75).

A conclusão do Perito Oficial decorre da avaliação do ambiente de trabalho, com ênfase para o nível de ruído (f. 74).

Por outro lado, não há controvérsia sobre a atividade concernente à telegrafia e à radiotelegrafia, bem como de que estas certamente fazem parte do nexa causal que ensejou a perda auditiva. Mesmo que o nível de ruído não seja superior ao limite regulamentar, só por isso não se exclui a natureza especial da atividade exercida, satisfatoriamente comprovada nos autos.

Ao invocar a prova pericial, apega-se tão-somente à conclusão, desconsiderando os fatos colhidos pelo experto judicial. Nada impede que o juiz afaste a conclusão do Sr. Perito e decida a causa em conformidade com sua própria convicção, especialmente quando não há controvérsia quanto aos fatos mais relevantes (exercício de atividade de telegrafia e de radiotelegrafia, perda de acuidade auditiva). Desses fatos infere-se com segurança que o autor exerceu atividade laborativa permanente e habitualmente em condições insalubres, tanto assim que dela resultou lesão auditiva.

Assim sendo, o período laborado pelo autor entre 22/05/74 a 03/03/97 deve ser tido por especial, em razão do exercício de atividade em condições insalubres, conforme atestam o formulário DSS-8030 (f. 31) e o laudo técnico (f. 32/33).

Computados os períodos incontroversos e o sujeito à conversão de especial para comum ora reconhecido, o autor atinge **35 anos e 25 dias de serviço**, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no valor de 100% do salário de benefício, nos termos dos art. 29 (em sua redação original) e 53, II, da Lei n. 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (23/09/98 - f. 08), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente. Após 10.01.2003 a taxa de tais juros passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002, pendente de elaboração de Acórdão).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas.

As despesas processuais são devidas, entretanto, no presente caso não há reembolso a ser feito em virtude do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora (**Ronderlei Guedes**), a fim de se adotem as providências cabíveis para a imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 23/09/98** e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para julgar procedente o pedido, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.005802-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ELSA MARIA MACHADO VICENTE
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO ADILOR TOLFO FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.14864-8 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18-12-1998 em face do INSS, citado em 05-03-1999, visando a concessão dos benefícios de aposentadoria por idade, prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, desde o implemento do requisito etário do falecido (24-08-1992), e de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (13-09-1995).

A r. sentença proferida em 19-05-2000 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, em valor a ser apurado nos termos do art. 75 da Lei n.º 8.213/91, a partir da data do óbito (13-09-1995), observada a prescrição quinquenal, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo Provimento n.º 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com incidência de juros de mora. Honorários advocatícios distribuídos entre as partes, a teor do art. 21 do CPC. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, de modo que não faz jus à pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação.

Por sua vez, recorre a parte autora, alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos demonstram que preencheu todos os requisitos necessários, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor que se apurar em liquidação de sentença.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou tanto a condição de segurado obrigatório do falecido, quanto sua dependência em relação ao mesmo, dando ensejo à concessão da pensão pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da qualidade de segurado do falecido, de modo que não teria direito ao benefício pleiteado.

Por sua vez, recorre a parte autora, alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos demonstram que preencheu todos os requisitos necessários, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor que se apurar em liquidação de sentença.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido, Joaquim Vicente Filho, ocorrido em 13-09-1995 (fl. 12).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada nos autos.

In casu, conforme se verifica nas fls. 44/47 e 55, o falecido exerceu atividade como trabalhador urbano e efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias por cerca de 26 (vinte e seis) anos e 10 (dez) meses, totalizando, assim, 322 (trezentas e vinte e duas) contribuições.

Note-se que, tendo o *de cujus* completado a idade mínima legalmente exigida de 65 anos em 1992 e, ainda, comprovado o exercício de atividade laborativa pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência, nos termos da legislação vigente à época (art. 48 da Lei n.º 8.213/91), faria ele *jus* à concessão da aposentadoria por idade, se a tivesse requerido administrativamente, mantendo sua qualidade de segurado obrigatório até a data do óbito (13-09-1995), em observância ao artigo 102 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Ressalto, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Outrossim, reconheço a ilegitimidade ativa da parte autora para requerer a concessão do benefício de aposentadoria por idade não requerido em vida pelo segurado falecido, tendo em vista que tal benefício possui caráter personalíssimo, sendo necessário que o mesmo tivesse sido requerido pelo *de cujus* para que o direito ao recebimento das parcelas devidas até a data do óbito e não recebidas pelo falecido fosse transmitido aos seus herdeiros. Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ILEGITIMIDADE DE PARTE. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA PARA APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 102 DA LEI 8.213/91. LEI Nº 10.666/2003. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES.

1. Sendo o direito ao auxílio-doença de caráter personalíssimo, eventuais parcelas devidas a seu titular somente seriam transmissíveis aos herdeiros se o benefício já tivesse sido postulado pelo segurado.

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.

3. A perda da qualidade de segurado não causa óbice à concessão do benefício de pensão por morte se já haviam sido preenchidos os requisitos necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade. Inteligência do artigo 102, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 8.213/91 e da Lei n.º 10.666/03, bem como da EC n.º 20/98, com a ressalva efetuada na parte final do parágrafo 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, que passou a abranger também aquele que na data do óbito não ostentava a qualidade de segurado, não havia ainda implementado o requisito idade mínima, mas já contava à época do evento morte com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade.

4. Comprovada a condição de esposa do "de cujus", a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

5. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC n.º: 1999.61.14.005987-5/SP, Décima Turma, Rel. Des. Galvão Miranda, DJU DATA: 12-07-2006, pág. 689.) (grifo nosso)

Ainda, ressalte-se que o benefício pleiteado administrativamente pelo *de cujus* não foi o da aposentadoria por idade ora pleiteado, mas sim o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, subsiste o interesse da autora em relação à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez comprovada a qualidade de segurado do *de cuius* junto à Previdência Social na data do óbito.

Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Este tem sido o entendimento desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - SIMULTANEAMENTE PRESENTES A PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE E DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO SENTENÇA CONFIRMADA.

1. O fato idôneo previsto em lei, capaz de fazer nascer o direito à percepção do benefício de pensão por morte, só se verificou na data do óbito do segurado, devendo ser obedecido o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual aplica-se a lei vigente à época de sua ocorrência.

2. Verifica-se que o único requisito subjetivo exigido do postulante do benefício de "pensão por morte" é o de depender economicamente do segurado. No caso, a parte Autora comprova, à saciedade, a condição de cônjuge do falecido e, em decorrência, sua dependência econômica (presunção legal).

(...)

5. Recurso do INSS parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, AC 622723/SP, processo n. 2000.03.99.051961-0, Sétima Turma, Rel. JUIZA DALDICE SANTANA, DJ 08-10-2003, pág. 298)

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cuius*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. *In casu*, tendo o óbito ocorrido em **13-09-1995**, o benefício é devido desde a data do óbito, conforme disposição do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação anterior às modificações estabelecidas pela Lei n.º 9.528/97.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei n.º 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial**

provimento à remessa oficial para esclarecer que o cálculo da correção monetária dar-se-á pelo disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei n.º 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal e **nego seguimento às apelações do INSS e da parte autora. Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.032255-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : MARIA NILVA GULO RIBEIRO
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 99.00.00094-4 1 Vr NUPORANGA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 20.11.2000 que concedeu o benefício de assistência social a contar da data da citação (04.02.2000, fls. 27v.), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, devidamente corrigidas até a data da liquidação e os honorários periciais em dois salários mínimos. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 66).

Em razões recursais requer, preliminarmente, pela nulidade do *decisum*, em face da ofensa ao disciplinado no artigo 460, do Código de Processo Civil, pelo fato de o MM. Juiz haver proferido julgamento *extra petita*, na medida em que concedeu benefício diverso do pedido na exordial. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários advocatícios e periciais (fls. 68/73).

A parte Autora, preliminarmente, aduz nulidade do *decisum* e, no mérito, a reforma da sentença dado que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, aposentadoria por idade (fls. 75/79).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O Ministério Público Federal, por sua Procuradora, opinou pelo improvimento dos recursos de apelação. (fls. 96/99).

Cumprido decidir.

Passo à análise da preliminar de nulidade do decisum.

Em razões recursais as partes, suscitam preliminar pela nulidade do *decisum*, em face da ofensa ao disciplinado no artigo 460, do Código de Processo Civil, pelo fato de o MM. Juiz haver proferido julgamento *extra petita*, na medida em que concedeu benefício diverso do pedido na exordial.

Assiste razão as partes.

Destaque-se, de início, que a Autora ajuizou a presente ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o benefício de aposentadoria por idade.

No entanto, a MM. Juiz *a quo* concedeu o benefício denominado assistência social, previsto no inc. V do art. 203 da Magna Carta, e no art. 20 da Lei n. 8.742/93, em desconformidade com o que determina o artigo 460 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".

Desta forma, mister observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença fixando o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, consoante entendimento firmado pela Sétima Turma desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO CITRA PETITA - LEI 6423/77 - REAJUSTES NÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO - INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS 8213/91 E 8542/92 - IRREDUTIBILIDADE DOS BENEFÍCIOS - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA NULIDADE DA SENTENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- É nula a sentença que, não observando corretamente a pretensão posta na inicial, deixa de apreciar um ou mais pedidos.

(...)

- Apelação da parte autora prejudicada."

(AC nº 98.03.075453-0, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 09.08.04, DJU 30.09.04, p. 525).

Dessa forma, **acolho a preliminar de nulidade do ato resolutório de mérito**, em vista do argumento de julgamento extra petita.

Assim, este Relator decretaria a nulidade da sentença proferida, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial.

Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

A referida aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças *extra* e *citra petita*, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual - que norteiam o sistema processual brasileiro como um todo - e não implica em cerceamento de defesa da parte, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 533684/RJ, rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, j. 06.03.2004, p. 321).

É que, *"Com o advento do 3º, porém, o tribunal está autorizado ao salto de instância e livre para julgar e decidir matéria de mérito não apreciada em primeiro grau ou decidida fora do contexto."* ("Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis", v 9, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier, Editora RT, 2006, p.379).

A abalzar tal entendimento, oportuno o destaque a julgado da Egrégia Corte Federal, constante da obra "Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil", de Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, Editora RT, 3ª EDIÇÃO, 2005, P; 271: *"O art. 515 e seus § §, do CPC, estatuem que além de a apelação devolver ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, também serão objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no decorrer processual, mesmo que a sentença não as tenha examinado ou julgado na íntegra"*.

Registre-se, ainda, a lição de Cândido Rangel Dinamarco no sentido da desnecessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo *a quo*. ("A reforma da reforma"; Editora Malheiros, 2002, p. 159-160). E, esposando do mesmo entendimento, Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina: *"Não nos parece seja necessário pedido da parte para que incida o art. 515, §3º. Pensamos que a agilidade e a celeridade dos processos é, sobretudo, de interesse público, e as partes devem, ao interpor a apelação, contar com essa possibilidade que, de qualquer modo, lhes traria benefícios, já que não há interesse legítimo em que os processos sejam morosos!"* ("Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil", Editora RT, 3ª edição, 2005, p; 271).

Nesse sentido, confirmam-se precedentes jurisprudenciais das Cortes Federais do país:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL §3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo de apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, CPC. Recurso Especial desprovido."

(STJ, Resp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. em 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p: 25)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 515, § 3º, CPC. ELASTECIMENTO DA REGRA PARA OS CASOS DE SENTENÇA EXTRA PETITA OU CITRA PETITA. APLICABILIDADE IMEDIATA. EXPURGO DO IRSM EM FEVEREIRO DE 1994 NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INSERIDOS NO PBC E CONVERTIDOS EM URV. BENEFÍCIO INICIADO ANTERIORMENTE A 1º/3/94. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. É possível uma interpretação extensiva do parágrafo 3º do art. 515 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, de modo a que a expressão extinção do processo sem julgamento do mérito abranja também as hipóteses em que o juiz a quo profere sentença infra petita ou extra petita. Tal como ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento do mérito, portanto, o Tribunal poderá julgar desde logo a lide, contanto que cumpridas as exigências estabelecidas na parte final do dispositivo invocado ("se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento"). É preciso ter em conta que eventual violação ao duplo grau de jurisdição, com o julgamento do mérito da lide em primeira mão pelo Tribunal, irá ocorrer também no caso previsto na lei - extinção sem exame de mérito - o que parece ser irrelevante aos olhos do legislador, não havendo por que distinguir as situações, dando-lhes tratamento recursal diverso. Afinal, também o STF já sinalizou no sentido de que não existe, enquanto princípio constitucional, o direito ao duplo grau de jurisdição.

2. E nem se diga que a alteração promovida no parágrafo 3º do art. 515 do CPC não poderia ser aplicada imediatamente. O princípio de que a lei aplicável aos recursos é aquela vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida não pode ser invocado. Aquele entendimento é reservado aos casos de supressão ou alteração dos próprios recursos, o que não é o caso. Hipótese em que houve apenas um elastecimento do poder da jurisdição de segunda instância, com mitigação do princípio do duplo grau de jurisdição, cuja aplicabilidade é imediata, abarcando também os processos com sentença de data anterior à entrada em vigor da nova lei e cujo recurso ou remessa ainda não tenham sido apreciados."

3. (...)

(TRF 4ª REGIÃO, 5ª Turma; AC - 200072010042113/SC; Relator: Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz; v.u., j. em 25/04/2002, DJU 15/05/2002, p: 632)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DECADÊNCIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).

3 - (...)

4 - (...)

5 - (...)

6 - (...)

7 - (...)

8 - (...)

9 - (...)

10 - (...)

11 - (...)

12 - Matéria preliminar alegada em contestação rejeitada. Remessa oficial parcialmente provida e recurso da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região; 9ª Turma; AC - 913792/SP; Relator: Desembargador Federal Nelson Bernardes; v.u., j. em 31/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 594)

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal (fls. 55/57) corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 47).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (04.02.2000, fls. 27v.), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação(04.02.2000, fls. 27v), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, afasto da r. sentença a nulidade correspondente ao julgamento *ultra petita* e, por consequência, não conheço de parte das apelações e, na parte conhecida, dou-lhes parcial provimento na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARIA NILVA GULO RIBEIRO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 04.02.2000 (data da citação, fls. 27v.) e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.036952-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOACIR SEVERIANO DE MELO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ATÊNCIA TAVEIRA
No. ORIG. : 99.00.00023-2 1 Vr IEPE/SP
DECISÃO
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 31 de maio de 1999, por JOSE DO CARMO FERREIRA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 148/150), proferida em 10 de julho de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação (30/06/1998), devendo ser as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada parcela, e acrescidas de juros de mora legais de 0,5% (meio por cento) ao mês, sobre o valor principal corrigido. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Ainda, na sentença, foi concedida a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 155/166), requerendo a revogação da tutela antecipada, sustentando ser ela incabível contra a Fazenda Pública. No mérito, aduz o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se não reformada integralmente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico pericial, exclusão das parcelas vencidas entre a sentença anulada e a nova sentença proferida do cálculo de liquidação, realização de perícias médicas periódicas, isenção ao pagamento de custas e despesas processuais, correção monetária conforme os índices da Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, juros de mora a contar da citação, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 1.700,00), ou sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, honorários periciais reduzidos para R\$ 200,00 (duzentos reais).

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

No tocante à antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional concedida na sentença, deve ser afastada a preliminar do INSS no sentido de ser ela incabível contra a Fazenda Pública, visto que a Lei n.º 9.494/97, exceto nas hipóteses contidas em seu artigo 1º, sem dúvida nenhuma, admitiu-a, como regra geral. Não sendo, ademais, incompatível com o duplo grau de jurisdição obrigatório, que se constitui como sendo simples condição para a sentença, ao final, produzir os seus efeitos, não se confundindo, portanto, com as medidas de urgência, que visam à antecipar o provimento jurisdicional ulterior, como as cautelares ou as tutelas antecipadas.

Sendo assim, no que tange à possibilidade, em tese, de concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, é de se transcrever os seguintes julgados, que bem apreciaram a matéria, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ARTIGO 273 DO CPC E LEI Nº 9.494/97 - SENTENÇA DEFINITIVA PROLATADA - PLAUSIBILIDADE DO BOM DIREITO E PERIGO DA DEMORA PREENCHIDOS - CAUTELAR PROCEDENTE COM PROCESSAMENTO IMEDIATO DO RECURSO ESPECIAL.

1. *Afora a exceção restritiva prevista na Lei n.º 9.494, de 10.9.97, é admissível a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, circunstância que demonstra presente o fumus boni iuris.*

2. *A probabilidade de as autuações e as execuções fiscais levadas a efeito pelo Fisco ocasionar prejuízo de difícil ou penosa reparação configuram a presença do periculum in mora.*

3. *Em sendo a tutela antecipada convalidada em definitiva nada resultaria em desconstituir tal tutela, posto que seus efeitos persistiriam por força da sentença.*

4. *Medida cautelar procedente, com imediato processamento do recurso especial interposto. Decisão unânime" (g/n)*

(STJ. MC 1794/PE, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, v.u., DJ 27/03/2000, p. 82)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO. SÚMULAS 182

E 83 DO STJ. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

1. (...)

3. *É admissível a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública desde que efetivamente demonstrados os requisitos que ensejam a sua*

concessão. A Lei n.º 9.494/97 não constitui óbice aos provimentos antecipatórios contra entidades de direito público, senão nas hipóteses taxativamente previstas em lei.

4. *"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" Súmula n.º 83/STJ.*

5. *Agravo Regimental improvido."*

(STJ, AGA 513842, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, v.u., DJ 01/03/2004, p.164)

Ademais, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a fixação dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido.

Também não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, bem como a redução dos honorários periciais para R\$ 200,00 (duzentos reais), por lhe faltar interesse recursal, uma vez que não houve tal condenação na r. sentença.

A ação foi ajuizada sob a égide da Lei n.º 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vem disciplinado o benefício de auxílio-doença, cujo requisito está exposto no artigo 59, *in verbis*:

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Saliente-se, que para fazer "jus" ao benefício de aposentadoria por invalidez, na forma do artigo 59, da Lei n.º 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *preenchimento da carência;*

- *manutenção da qualidade de segurado;*

- *existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.*

O artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

No caso dos autos, a manutenção da qualidade de segurado vem demonstrada pelas informações do Sistema CNIS, afirmando que o autor trabalhou, devidamente registrado, no período de 27/01/1986 a 09/04/1986, de 30/11/1987 a 05/04/1989, de 04/05/1992 a 30/12/1994, de 05/08/1995 a 01/02/1997, de 09/07/1997 a 22/11/1997 e de 02/01/1998 a 01/01/1999. Portanto, tendo ajuizado a ação em maio de 1999, mantinha nessa data a qualidade de segurado da previdência.

Também restou preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, pois o autor possui diversos registros de trabalho, desde o ano de 1986, consoante pesquisa do Sistema CNIS.

Por sua vez, a incapacidade para o trabalho também está comprovada. O perito judicial, em seu laudo juntado às fls. 66/70, atesta ser o autor portador de espondilite anquilosante e artrite crônica da coluna vertebral, que afeta primariamente as articulações sacro ilíacas e apofisária dos tecidos adjacentes, limitando seu movimentos. Em análise aos exames apresentados, explicita que já em 1998 o autor apresentava sinais de osteoartrite, sinais de esclerose, alterações nas articulações sacroilíacas e esclerose óssea nas articulações sacroilíacas. Conclui pela incapacidade total e definitiva para as atividades laborais.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora ao benefício de auxílio-doença pleiteado. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação indevida do auxílio-doença (30/06/1998), considerando que o laudo pericial atesta ser o autor portador das referidas patologias desde essa época, não havendo que se falar em exclusão das parcelas vencidas entre a sentença anulada e a nova sentença proferida do cálculo de liquidação.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação de conhecimento, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da data da citação (16/07/1999) até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Por fim, no tocante à realização de perícias médicas periódicas, não é necessário explicitá-la, pois o artigo 101 da Lei nº 8.213/91, bem como o artigo 46, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, torna óbvia sua necessidade, a cada biênio, a cargo do próprio Instituto Previdenciário.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, afasto a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial tida por interposta, para fixar os critérios de incidência de correção monetária e de juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.048279-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA ADELINA ANDRIOTTO JOSE

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP

No. ORIG. : 00.00.00058-9 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-09-2000 em face do INSS, citado em 25-10-2000, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (06-08-1980).

A r. sentença proferida em 05-06-2001 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do óbito, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente pelos índices oficiais, com incidência de juros de mora legais, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas processuais das quais não esteja isento, bem como de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula n.º 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, carência da ação, pela ausência de prévio requerimento na via administrativa, a prescrição do direito de ação, a prescrição extintiva do direito de se reconhecer tempo de serviço prestado e a falta da qualidade de segurado. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social e a sua dependência econômica em relação ao mesmo, de modo que não faz jus à pensão pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou tanto a condição de segurado obrigatório do falecido, quanto sua dependência em relação ao mesmo, dando ensejo à concessão da pensão pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, alegando, preliminarmente, carência da ação, pela ausência de prévio requerimento na via administrativa, a prescrição do direito de ação, a prescrição extintiva do direito de se reconhecer tempo de serviço prestado e a falta da qualidade de segurado. No mérito, sustenta em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da qualidade de segurado do falecido e sua dependência econômica em relação ao mesmo, de modo que não teria direito ao benefício pleiteado. Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Outrossim, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula n.º 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Ainda, no âmbito previdenciário, face o caráter alimentar das prestações devidas aos segurados, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, a seguir transcrito:

"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

A preliminar referente à qualidade de segurado, por confundir-se com o mérito, será com este analisada.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido, Salvador José, ocorrido em 06-08-1980 (fl. 10).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

O direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes do trabalhador rural falecido foi inicialmente regulamentado pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL), em seu artigo 6º: *"A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segunda ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País"*.

À época do óbito encontrava-se em vigor o Decreto n.º 77.077, de 24-01-1976 (CLPS/76), que veio complementar a referida LC n.º 11/71, prevendo em seu artigo 55 a concessão da pensão por morte aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecesse após 12 (doze) contribuições mensais.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 55, da CLPS/76), após 12 (doze) contribuições mensais, considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 13 do mesmo Decreto:

"Art. 13: Consideram-se dependentes do segurado, para os efeitos desta Consolidação:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida; III - o pai inválido e a mãe; IV - os irmãos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas."

In casu, para a comprovação da condição de trabalhador rural do *de cujus*, a parte autora juntou aos autos o cartão do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cândido Mota, com data de admissão em 04-01-1972 (fl. 09) e a certidão de seu casamento, celebrado em 22-06-1935 (fl. 08), na qual consta anotada a sua profissão como lavrador, sendo que o E. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais.

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que o *de cujus* sempre trabalhou na roça, na condição de diarista, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 64/66.

Ressalte-se que, tendo o *de cujus* nascido em 20-01-1913, completou a idade mínima legalmente exigida de 60 anos em 1973, quando ainda estava exercendo atividade rural, de modo que faria ele jus à concessão da aposentadoria por idade, caso a requeresse nas vias administrativas (art. 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sendo assim, restou devidamente comprovada nos autos a condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, haja vista que faria ele jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, mantendo sua qualidade de segurado obrigatório até a data do óbito, nos termos do art. 102 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

No caso dos trabalhadores rurais, mostra-se desnecessária a comprovação do efetivo recolhimento de contribuições previdenciárias, tendo em vista que a lei vigente à época não exigia tais recolhimentos, sendo o trabalhador rural considerado como segurado obrigatório somente com o advento da Lei n.º 8.213/91, não havendo que se falar, portanto, em comprovação do período de carência.

Necessário salientar que, em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Este tem sido o entendimento desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - SIMULTANEAMENTE PRESENTES A PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE E DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO SENTENÇA CONFIRMADA.

1. O fato idôneo previsto em lei, capaz de fazer nascer o direito à percepção do benefício de pensão por morte, só se verificou na data do óbito do segurado, devendo ser obedecido o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual aplica-se a lei vigente à época de sua ocorrência.

2. Verifica-se que o único requisito subjetivo exigido do postulante do benefício de "pensão por morte" é o de depender economicamente do segurado. No caso, a parte Autora comprova, à saciedade, a condição de cônjuge do falecido e, em decorrência, sua dependência econômica (presunção legal).

(...)

5. Recurso do INSS parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, AC 622723/SP, processo n. 2000.03.99.051961-0, Sétima Turma, Rel. JUIZA DALDICE SANTANA, DJ 08-10-2003, pág. 298)

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

No que tange ao termo inicial do benefício, a parte autora faz jus à concessão do mesmo desde a data do óbito (06-08-1980). Vale ressaltar que à época se encontrava em vigor o Decreto n.º 77.077, de 24-01-1976 (CLPS/76), no entanto, em relação ao termo inicial do benefício ainda era válida a Lei Complementar n.º 16/73, que em seu artigo 8º previa que o termo inicial do benefício de pensão por morte era o evento da morte. Todavia, deve-se observar a prescrição quinquenal no cálculo das prestações vencidas, a contar do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280, de 16-02-2006.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da data da citação, tal como fixado pela r. sentença, e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei n.º 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Todavia, merece parcial reforma o *decisum* no tocante aos honorários advocatícios, devendo estes ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I da Lei Federal n.º 9.289/96.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação e apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para

determinar a observância da prescrição quinquenal no cálculo das prestações vencidas anteriores ao ajuizamento da ação (art. 219, § 5º do CPC), para esclarecer que o cálculo da correção monetária dar-se-á pelo disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da data da citação, tal como fixado pela r. sentença, e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei n.º 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), e isentar a autarquia do pagamento das custas processuais. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.057121-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JAIRA LUPRETE RISSARDI

ADVOGADO : LUIS HIPOLITO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.70.01895-2 2 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 01-09-2000 em face do INSS, citado em 30-10-2000, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (24-02-1997).

A r. sentença proferida em 17-05-2001 julgou improcedente o pedido, em razão da perda da qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, de modo que faz jus à pensão pleiteada, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido a partir da data do requerimento administrativo (24-02-1997).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, em razão da perda da qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de pensão por morte.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido, André Paulo Rissardi, ocorrido em 18-02-1997 (fl. 11).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, a parte autora juntou aos autos a CTPS do mesmo (fls. 16/25). Assim, da análise dos referidos documentos verifica-se que o último vínculo empregatício do falecido teve início em 21-02-1994 e se encerrou em 20-07-1994.

Ressalte-se que, embora o *de cujus* tenha vertido mais de 120 contribuições à Previdência não o fez sem perder a qualidade de segurado, não se enquadrando, portanto, no § 1º do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Esclareço que o segurado mantém a sua qualidade de segurado até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições (inciso II, artigo 15, Lei n.º 8.213/91) e, considerando que seu último vínculo encerrou-se em 20-07-1994 e tendo falecido em 18-02-1997, verifica-se que decorreram mais de 12 (doze) meses, de modo que na data do óbito o *de cujus* havia perdido a qualidade de segurado.

Porém, no caso em tela, com base no princípio do *tempus regit actum*, a legislação a ser aplicada é a vigente à época da ocorrência do fato, qual seja, o evento morte.

Sendo assim, levando em consideração que o óbito ocorreu em 18-02-1997, estava em vigor o artigo 102 da Lei n.º 8.213/91 que em sua redação original dispunha que:

"A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios."

Desta forma, afastando-se as alterações advindas com a Lei n.º 9.528/97, verifica-se que, no caso, a perda da qualidade de segurado do falecido não importa em extinção do direito à percepção pela parte autora da pensão por morte, tendo em vista o preenchimento de todos os requisitos exigíveis à concessão do referido benefício, de acordo com a legislação vigente à época.

Neste sentido tem sido a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. REDAÇÃO ORIGINÁRIA DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. ÓBITO ANTERIOR ÀS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 9.528/97. HONORÁRIOS. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO QUINQUENAL REJEITADAS.

1. (...)

2. *Os extratos relativos às contribuições efetuadas pelo falecido nos períodos de novembro/1975 a maio/1982 e de janeiro/1985 a fevereiro/1992 comprovam que o ex-segurado contribuiu até fevereiro de 1992, tendo transcorrido entre essa data e o seu óbito (13-08-1996), período superior a 12 (doze) meses, não ostentando, portanto, o falecido, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, a qualidade de segurado do Regime Geral de Previdência Social - RGPS.*

3. *A perda da qualidade de segurado do de cujus não extinguiu o direito da autora à percepção da pensão por morte vindicada, uma vez que o ex-segurado já havia cumprido os requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão (artigo 102 da Lei nº 8.213/91, redação original).*

4. *A dependência econômica da autora é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91, estando devidamente comprovada por meio da certidão de casamento juntada aos autos.*

5. *O benefício de pensão por morte é regulado pela lei vigente na data do óbito do segurado (Precedente deste Tribunal).*

6. (...)

7. *Apelação a que se nega provimento e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento."*

(TRF - 1ª REGIÃO, AC Nº 2003.01.00.039051-1/MG, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA, DJ 29-05-2006, pág. 38)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA QUE SE REJEITA. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91, REDAÇÃO ORIGINAL.

- Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

- A concessão de benefício previdenciário rege-se pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, mediante o preenchimento dos requisitos legais necessários à percepção do mesmo.

- Tendo o óbito do segurado ocorrido em 15.10.96, aplica-se ao presente caso as disposições contidas no art. 102 da Lei nº 8.213/91 (redação anterior as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528, de 17-12-1997) que estabelece que "A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esse benefício."

- O conjunto probatório anexado aos autos demonstra que o segurado Ubiratan, quando do seu falecimento, mantinha vínculo com a previdência social.

- A inexistência de contrato de trabalho escrito não obsta os direitos imanescentes do vínculo empregatício, dentre os quais os direitos previdenciários. Recurso e remessa improvidos."

(TRF - 2ª REGIÃO, AC Nº 346039/RJ, PROCESSO Nº 2002.51.10.002004-0, QUARTA TURMA, JUIZ FERNANDO MARQUES, DJU 14-12-2004, pág. 195)

"PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

1. *O benefício de pensão por morte não exige cumprimento de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91), sendo que a perda da qualidade de segurado não inviabiliza a concessão de referido benefício, a teor do art. 102 da Lei nº*

8.213/91, em sua redação primitiva, bastando a comprovação de que o falecido foi filiado à Previdência Social e que este deixou dependentes.

2. A lei aplicável ao benefício de pensão por morte é aquela vigente à data do óbito, de modo que a restrição trazida com a Lei n.º 9.528/97, que acresceu o § 2º ao art. 102 da Lei n.º 8.213/91, não tem incidência na hipótese de o óbito haver precedido a alteração da legislação previdenciária. 3. Remessa necessária desprovida."

(TRF - 3ª REGIÃO, REOAC 805664/MS, PROCESSO N.º 1999.60.02.002104-0, DÉCIMA TURMA, JUIZ GALVÃO MIRANDA, DJU 18-01-2006, pág. 435)

Necessário salientar que, em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Este tem sido o entendimento desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - SIMULTANEAMENTE PRESENTES A PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE E DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO SENTENÇA CONFIRMADA.

1. O fato idôneo previsto em lei, capaz de fazer nascer o direito à percepção do benefício de pensão por morte, só se verificou na data do óbito do segurado, devendo ser obedecido o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual aplica-se a lei vigente à época de sua ocorrência.

2. Verifica-se que o único requisito subjetivo exigido do postulante do benefício de "pensão por morte" é o de depender economicamente do segurado. No caso, a parte Autora comprova, à saciedade, a condição de cônjuge do falecido e, em decorrência, sua dependência econômica (presunção legal).

(...)

5. Recurso do INSS parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, AC 622723/SP, processo n. 2000.03.99.051961-0, Sétima Turma, Rel. JUIZA DALDICE SANTANA, DJ 08-10-2003, pág. 298)

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido foi segurado da Previdência Social, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. *In casu*, tendo o óbito ocorrido em **18-02-1997**, o benefício, *prima facie*, seria devido desde a data do óbito, conforme disposição do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação anterior às modificações estabelecidas pela Lei n.º 9.528/97.

Todavia, evitando configurar julgado *ultra petita*, cuja vedação está preconizada nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, fixo o termo a *quo* a partir da data do requerimento administrativo (24-02-1997), tal como pleiteado pela parte autora na exordial.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo (24-02-1997), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei n.º 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.10.002217-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSEFA LIBERATO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO LATORRE SOAVE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26-03-2001 em face do INSS, citado em 12-06-2001, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 25-04-2002 julgou improcedente o pedido, em razão da ausência da qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência ante a gratuidade processual. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, de modo que faz jus à pensão pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, em razão da ausência da qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de pensão por morte.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido, Odilon Batista da Silva Filho, ocorrido em 29-08-1999 (fl. 09).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada nos autos.

Verifica-se da carteira de trabalho juntada nas fls. 14/27 que o falecido exerceu atividade laborativa nos períodos de 18-03-1963 a 15-02-1964, 28-10-1969 a 17-08-1970, 01-05-1971 a 31-10-1972, 01-12-1973 a 03-01-1974, 01-07-1974 a 03-06-1976, 04-06-1976 a 14-10-1976, 01-06-1978 a 19-03-1978, 05-12-1978 a 01-02-1979, 06-03-1979 a 07-06-1979, 01-12-1979 a 28-10-1983, 01-11-1983 a 25-06-1986, 01-07-1986 a 31-03-1987, 01-10-1987 a 03-11-1987, 01-01-1988 a 26-03-1989, 01-09-1989 a 02-08-1993, 01-02-1994 a 25-05-1994, 01-06-1995 a 30-06-1995 e 11-06-1996 a 01-07-1996, ou seja, por aproximadamente 18 (dezoito) anos e 10 (dez) meses. Ressalte-se que, a teor do art. 15, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, mantém a qualidade de segurado pelo período de 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições, o segurado que já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições previdenciárias.

Note-se, ainda, que o período de graça de 24 (vinte e quatro) meses, previsto no § 1º do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, prorroga-se por mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado, nos termos do § 2º do referido dispositivo legal. Ressalte-se que o encerramento do vínculo empregatício é, por si só, prova suficiente da ausência de relação de emprego. Nesse mesmo sentido, foi editada a Súmula n.º 27 da Turma Nacional de Uniformização - TNU, que assim dispõe:

"A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito."

Portanto, tendo o último vínculo empregatício do falecido se encerrado em 01-07-1996 (fls. 14/27), manteve a sua qualidade de segurado por 36 (trinta e seis) meses após a cessação das contribuições, razão pela qual, como o falecimento deu-se em 29-08-1999, permaneceu segurado até a data do óbito.

Sob outro aspecto, verifica-se no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado posteriormente aos autos pelo INSS, em sede de contrarrazões (fls. 77/78), que o falecido exerceu atividade com registro em carteira de trabalho no mês de julho de 1997, sendo assim, restou efetivamente comprovada sua qualidade de segurado na época do óbito. Necessário salientar que, em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Este tem sido o entendimento desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - SIMULTANEAMENTE PRESENTES A PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE E DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO SENTENÇA CONFIRMADA.

1. O fato idôneo previsto em lei, capaz de fazer nascer o direito à percepção do benefício de pensão por morte, só se verificou na data do óbito do segurado, devendo ser obedecido o princípio tempus regit actum, segundo o qual aplica-se a lei vigente à época de sua ocorrência.

2. Verifica-se que o único requisito subjetivo exigido do postulante do benefício de "pensão por morte" é o de depender economicamente do segurado. No caso, a parte Autora comprova, à saciedade, a condição de cônjuge do falecido e, em decorrência, sua dependência econômica (presunção legal).

(...)

5. Recurso do INSS parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, AC 622723/SP, processo n. 2000.03.99.051961-0, Sétima Turma, Rel. JUIZA DALDICE SANTANA, DJ 08-10-2003, pág. 298)

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido em **29-08-1999** e tendo o referido benefício sido requerido nas vias administrativas em 10-08-2000, ou seja, depois de transcorridos 30 (trinta) dias do falecimento, a pensão é devida desde a data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I da Lei Federal n.º 9.289/96.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo (10-08-2000), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei n.º 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.22.001026-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROMILDO GONCALVES SASTRE (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EDI CARLOS REINAS MORENO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença prolatada em 26.03.1981, que julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (22.02.1999). Determinou que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda, a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento), sobre o valor da cauda, mais doze parcelas vincendas. Por fim, a decisão não foi submetida ao duplo grau obrigatório.

A Autarquia requer a reforma da sentença, sustentando que não foi comprovado o exercício do trabalho rural e, desse modo, o Autor não implementou os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço. Requer, subsidiariamente, a redução da taxa de juros de mora e cômputo de correção monetária a partir do ajuizamento da ação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, caput, do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Diante do exposto conheço da remessa oficial tida por interposta.

A aposentadoria por tempo de serviço era assegurada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 202, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher." (grifos nossos).

No mesmo sentido, dispõe a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, no artigo 52, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo artigo 142 do referido texto legal, completar (30) trinta anos de serviço, se homem, ou (25) vinte e cinco, se mulher; com o coeficiente inicial de 70% (setenta por cento), sobre o salário de benefício, até o coeficiente

integral de 100% (cem por cento), para a mulher que completar (30) trinta anos de serviço e o homem que completar (35) trinta e cinco.

Após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, tal benefício passou a denominar-se aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que a aposentadoria proporcional deixou de existir. O art. 3º da Emenda 20, em respeito ao direito adquirido determinou que, todos aqueles que implementaram os requisitos até a data da sua publicação - 16 de dezembro de 1998 -, poderão ser aposentados com base nos critérios então vigentes.

Assim, nas palavras do i. Desembargador Dr. Nelson Bernardes, "*Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais*".

A parte Autora alega que trabalhou nas lides rurais, sem registro na CTPS de 28.08.1951 a 01.10.1960 e de 05.10.1960 a 30.05.1975. Requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, sustentando que implementou os requisitos antes da edição da Emenda 20/98.

Quanto ao exercício de labor rural:

Dispõe o artigo 55, § 2º, da Lei de Benefícios:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Dispõe, ainda, o parágrafo 3º do referido dispositivo legal, que a comprovação do tempo de serviço produzirá efeito quando fundada em início de prova material. Sob este prisma, cumpre observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida aprova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Os documentos apresentados nos autos constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola no período de 01.01.1957 a 01.10.1960 e de 05.10.1960 a 30.05.1975.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data do requerimento administrativo (22.02.1999 - fl. 26).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrescente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação,

que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Não havendo recurso da parte autora, não modifico o cálculo da verba honorária, incidente sobre o valor da causa. Diante disso, não há que se falar em prestações vincendas, já que o valor da causa é o fixado na petição inicial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação da autarquia**, nos termos da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, determina-se, desde já, nos termos da disposição contida no caput do artigo 46, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ROMILDO GONÇALVES SASTRE, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início em 22.02.1999. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.26.001160-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA PICCOLO RAFAEL

ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 26.06.2002 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da cessação indevida do benefício (02/1993), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação e os periciais em R\$ 150,00. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 226).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e os honorários advocatícios (fls. 232/237).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, verifico que a Ré por meio do Ofício de n. 21-032.03.0/3604/2000 informou ao MM. Juiz *a quo* que consta benefício previdenciário de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez concedidos na Agência de São Bernardo do Campo, onde estão arquivados seus procedimentos administrativos, inclusive os antecedentes médico periciais (datado de 12.09.2000, cfr. fls. 179). Já no ofício n. 21.034.020/3180/2001, em resposta ao ofício encaminhado pelo MM Juiz *a quo* que determinou o envio ao Juízo dos exames e prontuários médicos realizados nos autos do processo administrativo n. 31/6.005.464, de 31.06.66, transformado em aposentadoria por invalidez. Simplesmente, se limitou a informar que os documentos requisitados foram inutilizados tendo em vista a dispensa de sua conservação pelo prazo decorrido conforme art. 383 do Decreto n. 83.080/79 (cfr. fls. 217).

Por todo o exposto, **é de rigor reconhecer que se trata de ação de restabelecimento de benefício de aposentadoria por invalidez**, ajuizada em 23.10.1995 (cfr. fls. 02).

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 87). Posteriormente, às fls. 186/190, a parte autora por meio de petição junta exames, os quais demonstram que o seu estado de saúde se agravou.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada (atualmente 71 anos, fls. 114), não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da respeitável sentença, a saber, data da cessação indevida do benefício (02/1993), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, verifico que a Ré por meio do Ofício de n. 21-032.03.0/3604/2000 informou ao MM. Juiz *a quo* que consta benefício previdenciário de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez concedidos na Agência de São Bernardo do Campo, onde estão arquivados seus procedimentos administrativos, inclusive os antecedentes médico periciais (datado de 12.09.2000, cfr. fls. 179).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (10.11.1995, fls. 10v.), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável o valor de R\$ 150,00 fixado pelo MM. Juiz *a quo* (26.06.2002, fls. 226).

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSEFA PICCOLO RAFAEL para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (art. 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - fevereiro de 2003 (data de cessação do benefício) e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.83.003355-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : SEVERINO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE BARROS GODOY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença prolatada em 14.01.2004, que extinguiu o feito sem apreciação do mérito, quanto ao pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial, e parcialmente procedente, em relação ao pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 05/01/1966 a 26/02/1978. Em razão da sucumbência recíproca, determinou que cada parte deverá arcar com as despesas processuais e honorários de advogado que lhe couber. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em sua apelação a parte Autora requer o reconhecimento do tempo de serviço especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e a condenação da Autarquia nas verbas de sucumbência.

Por sua vez a Autarquia requer a reforma da sentença, sustentando que não foi comprovado o exercício da atividade rural.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos - artigo 475, *caput*, do CPC. No caso, há aplica-se a exceção do § 2º do mesmo dispositivo, com redação dada pela Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Diante do exposto não conheço da remessa oficial determinada.

A aposentadoria por tempo de serviço era assegurada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 202, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher." (grifos nossos).

No mesmo sentido, dispõe a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, no artigo 52, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo artigo 142 do referido texto legal, completar (30) trinta anos de serviço, se homem, ou (25) vinte e cinco, se mulher; com o coeficiente inicial de 70% (setenta por cento), sobre o salário de benefício, até o coeficiente integral de 100% (cem por cento), para a mulher que completar (30) trinta anos de serviço e o homem que completar (35) trinta e cinco.

Após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, tal benefício passou a denominar-se aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que a aposentadoria proporcional deixou de existir. O art. 3º da Emenda 20, em respeito ao direito adquirido determinou que, todos aqueles que implementaram os requisitos até a data da sua publicação - 16 de dezembro de 1998 -, poderão ser aposentados com base nos critérios então vigentes.

Assim, nas palavras do i. Desembargador Dr. Nelson Bernardes, *"Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais"*.

A parte Autora alega que trabalhou nas lides rurais, sem registro de 05.01.1966 a 22.02.1978 e exerceu atividades especiais de 08/05/1980 a 06/11/1998. Requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, sustentando que implementou os requisitos antes da edição da Emenda 20/98.

Quanto ao exercício de labor rural:

Dispõe o artigo 55, § 2º, da Lei de Benefícios:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Dispõe, ainda, o parágrafo 3º do referido dispositivo legal, que a comprovação do tempo de serviço produzirá efeito quando fundada em início de prova material. Sob este prisma, cumpre observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida aprova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do CPC:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Os documentos apresentados nos autos constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola, no período de 05.01.1966 até 31.12.1977.

Pois bem, olhos postos nos documentos de fls. 35, 36, 37 e 39, afigura-se início razoável de prova material. Por sua vez, os depoimentos colhidos em juízo (fls. 129/30), sem contraditas e sob o crivo do contraditório, puderam confirmar os elementos materiais.

Quanto à atividade especial:

Consoante prescreve o Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, o novo parágrafo 1o do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 determina que a "caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Quanto à comprovação do trabalho especial: até 28.04.1995 bastava a demonstração de que o segurado exercia uma das atividades relacionadas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, considerando ainda que a relação não é considerada exaustiva conforme Súmula nº 198, do extinto TFR.

A partir da edição da Lei nº 9.032/95, a comprovação passou a ser feita mediante formulários que demonstram a efetiva exposição aos agentes nocivos, sendo que no caso dos agentes nocivos ruído e calor é necessária a comprovação mediante laudo técnico. Após a edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997 surge a exigência de que o preenchimento do formulário tenha sempre como base laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Considere-se ainda, que permanece em vigor a possibilidade de conversão do tempo especial em comum a partir de 1998, que fora revogada com a edição da Medida Provisória nº 1.663, de 28/05/1998, uma vez que o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003 incluiu o § 2º no artigo 70, da Lei nº 3.048/99, o qual estabelece que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*"

No caso do trabalho urbano, o período em relação ao qual a parte Autora pretende o reconhecimento da atividade em condições especiais, é de 08.05.1980 a 06.11.1998.

Presentes nos autos formulários DSS 8030 40 (fl 178 e 180) e laudos técnicos (fls. 179 e 181), atestando que o Autor trabalhava submetido a níveis de ruído superior a 91 decibéis, no período de 08.05.1980 a 01.08.1989 e acima de 88 decibéis no período de 02.08.1989 a 06.11.1998.

O Decreto 2.172 de 05.03.1997 passou a exigir a comprovação da exposição a níveis de ruído superiores a 90 decibéis para o enquadramento da atividade como especial. Até a edição do referido decreto o nível de ruído considerado insalubre era de 80 decibéis. Nesse Sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR AO DECRETO N.º 2.172/97. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 80 DB. INSALUBRIDADE CARACTERIZADA. 1. Conforme entendimento pacificado no âmbito da Terceira Seção, no período anterior ao Decreto n.º 2.172/97, era considerado insalubre o trabalho sujeito exposição a ruído superior a 80 (oitenta) decibéis. 2. Embargos de divergência acolhidos. (STJ, ERESP - 325574, Terceira Seção, Relatora: Jane Silva, publicação: 05.05.2008).

Ademais, não impede a consideração da atividade especial o fato de ser fornecido ao autor **equipamento de proteção individual**, porquanto é cediço que tais equipamentos não neutralizam os agentes agressivos existentes no ambiente de trabalho. Só o fornecimento não significa a conclusão de que a atividade era em condições salubres. Em sentido símile.

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria. 2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial. 3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7). 4. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 200802791125, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 03/08/2009).

Assim o trabalho exercido no período de 08.05.1980 a 05.03.1997 deve ser considerado especial.

Portanto, computando-se o tempo de serviço rural, o período laborado em condições especiais e o tempo de serviço comum o Autor perfaz um total de tempo de serviço de 39 (trinta e nove) anos, 2 (dois) meses e 17 (dezesete) dias de tempo de serviço até 15.12.1998, data da edição da Emenda Constitucional 20/98 o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A ressalva do cálculo pelas regras anteriores à Emenda Constitucional nº 20/98 reside no disposto no artigo 3º da mencionada emenda.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data do requerimento administrativo (30.01.1999).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrescente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da presente decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC e Súmula nº 111 do STJ.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial determinada, dou parcial provimento à apelação da parte autora e nego provimento à apelação da autarquia, nos termos da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, determina-se, desde já, nos termos da disposição contida no caput do artigo 46, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado SEVERINO VIEIRA DA SILVA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início em 30.01.99. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.83.004944-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : DELSO SACARDI

ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença prolatada em 30.10.2008, que julgou procedente o pedido e reconheceu como exercidos em atividades especiais os períodos de 15.08.1979 a 19.08.1981, 01.09.1982 a 26.06.1987 e de 23.05.1988 a 30.10.1988. Não considerou suficientes as provas apresentadas pelo Autor para reconhecer os períodos de atividade rural alegados, além daqueles já reconhecidos administrativamente pela Autarquia (01.01.1972 a 31.12.1972 e 01.01.1977 a 31.12.1979). Também não considerou implementados os requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Em razão da sucumbência recíproca, deixou de condenar em honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em sua apelação a parte Autora requer a reforma parcial da sentença com o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Por sua vez a Autarquia requer a reforma da sentença, sustentando que não foi comprovado o caráter especial da atividade exercida pelo autor.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, *caput*, do CPC, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação

oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Diante do exposto conheço da remessa oficial determinada na sentença.

A aposentadoria por tempo de serviço era assegurada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 202, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher." (grifos nossos).

No mesmo sentido, dispõe a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, no artigo 52, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo artigo 142 do referido texto legal, completar (30) trinta anos de serviço, se homem, ou (25) vinte e cinco, se mulher; com o coeficiente inicial de 70% (setenta por cento), sobre o salário de benefício, até o coeficiente integral de 100% (cem por cento), para a mulher que completar (30) trinta anos de serviço e o homem que completar (35) trinta e cinco.

Após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, tal benefício passou a denominar-se aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que a aposentadoria proporcional deixou de existir. O art. 3º da Emenda 20, em respeito ao direito adquirido determinou que, todos aqueles que implementaram os requisitos até a data da sua publicação - 16 de dezembro de 1998 -, poderão ser aposentados com base nos critérios então vigentes.

Assim, nas palavras do i. Desembargador Dr. Nelson Bernardes, *"Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais"*.

A parte Autora alega que trabalhou nas lides rurais, sem registro na CTPS de 1968 a 1973 e de 1975 a 1979 e em atividades especiais nos períodos de 15.08.1979 a 19.08.1981, 01.09.1982 a 26.06.1987 e de 23.05.1988 a 15.12.1998. Requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, sustentando que implementou os requisitos antes da edição da Emenda 20/98.

Quanto ao exercício de labor rural:

Dispõe o artigo 55, § 2º, da Lei de Benefícios:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Dispõe, ainda, o parágrafo 3º do referido dispositivo legal, que a comprovação do tempo de serviço produzirá efeito quando fundada em início de prova material. Sob este prisma, cumpre observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida aprova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Coleando Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Os documentos apresentados nos autos constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola, no ano de 1979, além dos períodos já reconhecidos pela Autarquia, na contagem de tempo de folhas 163/164.

Quanto à atividade especial:

Consoante prescreve o Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, o novo parágrafo 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 determina que a "caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Para a comprovação do exercício do trabalho especial: até 28.04.1995 bastava a demonstração de que o segurado exercia uma das atividades relacionadas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, considerando ainda que a relação não é considerada exaustiva conforme Súmula nº 198, do extinto TFR.

A partir da edição da Lei nº 9.032/95, a comprovação passou a ser feita mediante formulários que demonstram a efetiva exposição aos agentes nocivos, sendo que no caso dos agentes nocivos ruído e calor é necessária a comprovação mediante laudo técnico. Após a edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997 surge a exigência de que o preenchimento do formulário tenha sempre como base laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Considere-se ainda, que permanece em vigor a possibilidade de conversão do tempo especial em comum a partir de 1998, que fora revogada com a edição da Medida Provisória nº 1.663, de 28/05/1998, uma vez que o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003 incluiu o § 2º no artigo 70, da Lei nº 3.048/99, o qual estabelece que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*"

O Decreto 2.172/97 passou a exigir a comprovação da exposição a níveis de ruído superiores a 90 decibéis para o enquadramento da atividade como especial. Até a edição do referido decreto o nível de ruído considerado insalubre era de 80 decibéis. Nesse Sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR AO DECRETO N.º 2.172/97. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 80 DB. INSALUBRIDADE CARACTERIZADA. 1. Conforme entendimento pacificado no âmbito da Terceira Seção, no período anterior ao Decreto n.º 2.172/97, era considerado insalubre o trabalho sujeito exposição a ruído superior a 80 (oitenta) decibéis. 2. Embargos de divergência acolhidos. (STJ, ERESP - 325574, Terceira Seção, Relatora: Jane Silva, publicação: 05.05.2008).

No caso do trabalho urbano, os períodos, em relação ao quais a parte Autora pretende o reconhecimento da atividade em condições especiais são 15.08.1979 a 19.08.1981, 01.09.1982 a 26.06.1987 e de 23.05.1988 a 15.12.1998.

Presentes nos autos formulário laudo técnico (fl. 156), atestando que o Autor trabalhou submetido a níveis de ruído superior a 91 decibéis, nos períodos de 15.08.1979 a 19.08.1981, 01.09.1982 a 26.06.1987 e de 23.05.1988 a 22.10.1998.

Portanto, computando-se o tempo de serviço rural sem registro, ora reconhecido, o período laborado em condições especiais e o tempo de serviço comum, o Autor perfaz um total de tempo de serviço de 31 (trinta e um) anos, 9 (nove) meses e 12 (doze) dias de tempo de serviço, até 15.12.1998, data da edição da EC 20/98 o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Impende ressaltar que o tempo de serviço prestado depois de 15.12.1998 poderá ser computado para fins de majoração do coeficiente a ser aplicado sobre o salário de benefício, entretanto, tal procedimento condiciona o cálculo da RMI - Renda mensal Inicial, às regras estabelecidas pela Lei nº 9.876/99, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 575.089/RS, no qual houve reco nhecimento da repercussão geral do tema:

EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela. Valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV Recuso extraordinário improvido.

(STJ, RE 575.089-2, Tribunal Pelo, Relator: Ricardo Lewandowski).

Entretanto, a legislação previdenciária não veda a possibilidade de opção que o beneficiário tem de receber o benefício calculado da forma mais vantajosa, o que a Autarquia já tem feito de praxe. Parece-me fora de dúvida, outrossim, que a referida opção há de ser exercitada na esfera administrativa, sem sobressalto, quando do cumprimento da r. decisão.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data do requerimento administrativo (15.12.1998).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º). Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrecente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da presente decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC e Súmula n.º 111 do STJ. Considera-se a presente decisão, que foi na oportunidade que houve a condenação no benefício de aposentadoria.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial determinada e à apelação da parte Autora e nego provimento à apelação da autarquia, nos termos da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, determina-se, desde já, nos termos da disposição contida no caput do artigo 46, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado DELSO SACARDI, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL, com data de início em 15.12.1998. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.017896-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : MANUEL QUIRINO DA COSTA
ADVOGADO : YOLANDA VASCONCELLOS DE CARLOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.33965-1 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário, e condenou a Autarquia a proceder a atualização monetária dos valores pagos com atraso, desde o vencimento de cada parcela, acrescidos de juros de mora, a partir da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da causa. Por fim, o r. decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, pugna a Autarquia pela reforma da sentença alegando, em síntese, que efetuou o pagamento de acordo com os preceitos legais.

Opor sua vez, a parte apela para requerer a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, caput, do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita prima facie estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Diante do exposto conheço da remessa oficial determinada na sentença. tida por interposta.

Afasto a preliminar de contrarrazões da autarquia. Há interesse recursal da parte autora, na medida em que se entende sucumbente quanto ao cálculo dos acessórios.

Nos débitos previdenciários, por sua natureza alimentar, é devida correção monetária sobre as parcelas pagas com atraso. Neste sentido dispõe a Súmula nº 08 desta Corte:

"Benefício previdenciário. Incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se a atualização em consonância com os índices legais"

É indiferente determinar se a culpa pelo atraso cabe ao segurado ou à Autarquia, uma vez que a correção monetária não caracteriza punição e sim, mera atualização do crédito, com objetivo de manter o valor da moeda no tempo. Pelo mesmo motivo não tem fundamento a alegação de que é necessária fonte de custeio correspondente, pois não se configura criação, majoração ou extensão de benefício. Cito precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE SEM CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA.

- "In casu", o termo inicial do prazo prescricional não pode ser a DIB, uma vez que o objeto de irrisignação do segurado passou a existir com a concessão e disponibilização dos valores atrasados, o que só ocorreu a partir da expedição da carta de concessão/memória de cálculo. Esta ação foi proposta em 20.05.1997, muito antes da ocorrência da prescrição quinquenal, que só se efetivaria em 25.08.2001. Preliminar rejeitada.

- Não há que se falar em necessidade de correspondente fonte de custeio para criação, majoração ou extensão de benefício, pois a correção monetária não constitui qualquer das figuras mencionadas, nem qualquer plus, aumento ou complemento de benefício, mas apenas preserva o valor da moeda corroído pelo processo inflacionário.

- A correção monetária das diferenças devidas deve ser aplicada, nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Resolução 242/2001 do CJF. Quanto ao termo inicial, não merece reparos a sentença impugnada pela autarquia, que pretendia fosse fixada a partir do ajuizamento da ação. A atualização é devida desde a data em que o pagamento deveria ter sido efetuado.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do CPC. Necessário esclarecer que não cabe incidência de honorários sobre prestações vincendas, a teor da Súmula n.º 111 do STJ.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas.

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 474761/SP, Relatora: JUIZA LEIDE POLO, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, publicação: DJU DATA:13/09/2007 PÁGINA: 272).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. PAGAMENTO COM ATRASO. COR-REÇÃO MONETÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE CULPA DO SEGURADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Incorre cerceamento de defesa se o réu, reconhecendo a mora, não opõe fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Autor. Art. 326, do CPC.

II - Caso em que, ademais, a culpa do segurado não importaria em pagamento sem correção monetária, por implicar em enriquecimento ilícito ou sem causa, vedado por lei.

III - Agravo desprovido.

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 348688/SP, Relator: GILSON DIPP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Publicação: DJ DATA:13/08/2001 PÁGINA:258).

Deste modo, as parcelas pagas com atraso **no período de março de 1986 a agosto de 1994**, devem ser corrigidas monetariamente nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

A possibilidade da parte autora ingressar em juízo com o presente pedido inicia-se com o pagamento administrativo dos créditos em atraso (fl. 08). Assim, é desse momento que se conta o prazo prescricional para o ajuizamento da ação. Logo, **não há prescrição**.

Os honorários advocatícios devem ser majorados para 10% (dez por cento), calculados **sobre a condenação**, em se tratando exclusivamente de parcelas vencidas, em conformidade com a Súmula 111 do C. STJ.

Por força do artigo 293 do CPC, esclareço o cômputo dos juros. Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrecente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Todavia, **não havendo prestações vencidas após a citação**, os juros incidirão de forma globalizada apenas.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial interposta, à apelação da Autarquia e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte Autora**, nos termos da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.023987-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA SILVA PRADO DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDRO GOMES MS
No. ORIG. : 01.12.00395-8 1 Vr PEDRO GOMES/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 31-08-2001 em face do INSS, citado em 07-11-2001, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (25-07-2001).

A r. sentença proferida em 22-04-2002 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente desde quando se tornaram devidos pela variação do IGPM ou outro índice que venha a substituí-lo, com incidência de juros de mora, na razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, de modo que não faz jus à pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação da correção monetária pelo IGP-DI (MP n.º 1488-17/96), consoante Resolução n.º 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, especificado no Provimento n.º 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como a isenção do pagamento de custas processuais.

Em contrarrazões, a parte autora pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data do óbito (25-07-2001).

Subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou tanto a condição de segurado obrigatório do falecido, quanto sua dependência em relação ao mesmo, dando ensejo à concessão da pensão pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da qualidade de segurado do falecido, de modo que não teria direito ao benefício pleiteado.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido, Valdinez Lopes dos Santos, ocorrido em 25-07-2001 (fl. 16).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

Como início de prova material da atividade rural exercida pelo *de cujus* a parte autora juntou aos autos sua certidão de casamento, celebrado em 01-06-1985 (fl. 17), a certidão de nascimento da filha do casal, lavrada em 25-08-1992 (fl. 14) e a certidão de óbito, datada de 06-08-2001 (fl. 16), nas quais consta a profissão do falecido como lavrador, sendo que o E. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais.

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que o *de cujus* sempre trabalhou na roça, até seu falecimento, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 50/52.

Registre-se que resta afastada a eventual alegação da autarquia no tocante à necessidade de recolhimento de contribuição previdenciária, uma vez que a legislação assegura o direito à percepção do benefício da pensão por morte ao segurado especial (art. 39, I), sendo este qualificado como o produtor, parceiro, meeiro e o arrendatário rural, que exerçam individualmente ou em regime de economia familiar, conforme expressamente previsto no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, a documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que o *de cujus* foi efetivamente trabalhador rural, tendo laborado nesta condição até a época de seu óbito, restando comprovada, portanto, a sua qualidade de segurado junto à Previdência Social (art. 11, inciso VII e art. 39 da Lei n.º 8.213/91).

Este tem sido o entendimento do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. PROVA DA ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL.

I. A jurisprudência da Egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento de que, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária por idade, assim como pensão por morte, deve ser provada a atividade no campo do trabalhador por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental, sendo suficiente as anotações do registro do casamento civil.

II. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp 244352/MG, Sexta Turma, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ 22-05-2000, pág. 156).

Necessário salientar que, em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Este tem sido o entendimento desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - SIMULTANEAMENTE PRESENTES A PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE E DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO SENTENÇA CONFIRMADA.

1. O fato idôneo previsto em lei, capaz de fazer nascer o direito à percepção do benefício de pensão por morte, só se verificou na data do óbito do segurado, devendo ser obedecido o princípio tempus regit actum, segundo o qual aplica-se a lei vigente à época de sua ocorrência.

2. Verifica-se que o único requisito subjetivo exigido do postulante do benefício de "pensão por morte" é o de depender economicamente do segurado. No caso, a parte Autora comprova, à saciedade, a condição de cônjuge do falecido e, em decorrência, sua dependência econômica (presunção legal).

(...)

5. Recurso do INSS parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, AC 622723/SP, processo n. 2000.03.99.051961-0, Sétima Turma, Rel. JUIZA DALDICE SANTANA, DJ 08-10-2003, pág. 298)

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I da Lei Federal n.º 9.289/96.

Deixo de conhecer do pedido feito em contrarrazões pela parte autora, em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito (25-07-2001), tendo em vista não ter se utilizado da via recursal adequada, qual seja, recurso de apelação ou adesivo ao do INSS.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e do pedido feito pela parte autora, em contrarrazões**, por inadequação da via eleita e **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que o cálculo da correção monetária dar-se-á pelo disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e isentar a autarquia do pagamento das custas processuais. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.036230-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDIMEIA CORTEGOSO BUENO

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

No. ORIG. : 00.00.00082-4 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18-09-2000 em face do INSS, citado em 22-02-2001, visando o restabelecimento do benefício de pensão por morte de seu primeiro marido, cessada em razão de segundas núpcias da parte autora, sob o fundamento de que o novo casamento acarretou a melhora de sua situação econômica.

Agravo retido do INSS nas fls. 118/122.

A r. sentença proferida em 04-04-2002 e alterada em 30-04-2002, por decisão proferida em razão de embargos de declaração, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício pleiteado, a partir da data de sua cessação administrativa (21-10-1989), observando-se a prescrição quinquenal, respeitando-se a cotas estabelecidas no artigo 75 da Lei n.º 8.213/91 no período em que sua filha recebeu a pensão, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente a partir do vencimento de cada prestação, com incidência de juros de mora decrescentes, na razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação. Determinou que a implantação do benefício fosse feita na via administrativa a partir do trânsito em julgado, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais). Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação a ser apurado em liquidação de sentença.

Inconformada, apela a autarquia requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido em que alega a prescrição e decadência do direito de ação. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou a sua dependência econômica em relação ao *de cuius*. Aduz, ainda, que a legislação aplicável é a vigente na época do óbito e que houve melhora na condição econômica da parte autora após seu segundo casamento, de modo que não faz jus à pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação, a redução da verba honorária e a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, bem como a exclusão da condenação ao pagamento da multa diária no caso de atraso na implantação do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou que não houve melhora de sua situação econômica em virtude do novo casamento, dando ensejo ao restabelecimento da pensão pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido em que alega a prescrição e decadência do direito de ação. No mérito, sustenta em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação de sua dependência econômica em relação ao falecido. Aduz, ainda, que a legislação aplicável é a vigente na época do óbito e que houve melhora na condição econômica da parte autora após seu segundo casamento, de modo que não teria direito ao benefício pleiteado.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Outrossim, comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida nas razões da apelação, conforme preceitua o artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil.

No que pertine à alegação de prescrição e decadência, no âmbito previdenciário, face o caráter alimentar das prestações devidas aos segurados, resta ileso o fundo do direito pleiteado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora o restabelecimento do benefício de pensão por morte de seu primeiro marido, Sidnei Marcelino Salgado, ocorrido em 29-11-1985 (fl. 08), cessado administrativamente em razão de segundas núpcias da parte autora, sob o fundamento de que o novo casamento acarretou na melhora de sua situação econômica.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cuius* junto à Previdência Social na data do falecimento, o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições

mensais, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao falecido, nos termos do art. 47 do Decreto n.º 89.312, de 23-01-1984 (CLPS/84).

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 47, CLPS/84), após 12 (doze) contribuições mensais, considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 10 do mesmo Decreto:

"Art. 10: Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida; III - o pai inválido e a mãe; IV - o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida."

Com relação à comprovação da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, restam tais questões superadas, tendo em vista que, no presente processo, o INSS se insurge única e exclusivamente sobre a comprovação da qualidade de dependente da parte autora após seu novo casamento.

Necessário salientar que, em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 12 do Decreto n.º 89.312/84. Todavia, referida legislação, previa em seu art. 50, inciso II, a extinção do benefício de pensão por morte para a pensionista do sexo feminino pelo casamento. Assim, tendo a parte autora contraído segundas núpcias em 21-10-1989 (fl. 09), a pensão foi cessada administrativamente.

Todavia, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, na vigência do Decreto n.º 89.312/84, caso não ocorra melhora na situação econômica da viúva, após novas núpcias, o benefício de pensão por morte não se extingue.

In casu, verifica-se que, todos os depoimentos testemunhais colhidos foram firmes e precisos em afirmar que a parte autora continuou a depender economicamente da pensão ora pleiteada, tendo em vista que seu segundo marido recebe uma aposentadoria de valor baixo e que, após seu casamento, a requerente não teve seu padrão de vida melhorado, tendo havido piora na sua situação econômica, comprovando, portanto, que ela permaneceu na dependência econômica do *de cuius* (fls. 125/127).

Desta forma, do novo casamento não resultou melhoria na situação econômica da parte autora de modo a tornar-se dispensável o benefício por ela percebido, motivo pelo qual o mesmo deve ser restabelecido. Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. EXTINÇÃO EM DECORRÊNCIA DE NOVAS NÚPCIAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - É pacífico o entendimento jurisprudencial de que na vigência do Decreto n. 89.312/84 a viúva que contraísse segundas núpcias somente perderia o direito à pensão se do novo casamento decorresse melhoria de sua situação econômica.

II - A precária situação econômico-financeira da autora restou demonstrada através dos depoimentos testemunhais colhidos em juízo, evidenciando que não houve qualquer melhoria nesse aspecto com a convolação de segundas núpcias.

III - Impõe-se o restabelecimento do benefício desde o cancelamento indevido, observada a prescrição quinquenal.

IV - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

V - Remessa Oficial improvida."

(TRF 3ª Região, AC n.º 2004.03.99.033906-6/SP, Décima Turma, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU: 09-04-2008, pág. 1.203).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. VIÚVA. NOVO CASAMENTO. CANCELAMENTO. SÚMULA 170-TFR.

1. O direito à pensão por morte do marido não se extingue, com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR.

2. Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP n.º 223809/SC, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ: 26-03-2001, pág. 00444).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus ao restabelecimento da pensão pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

De outra forma, com relação ao pedido de redução da verba honorária, seu percentual foi fixado pela r. sentença de acordo com o entendimento desta E. Turma, no entanto, merece parcial reforma o *decisum* no tocante a sua forma de incidência, a qual deve se limitar sobre as parcelas vencidas, considerando-se como tais as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

O INSS é isento do pagamento das despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

No tocante ao pedido de exclusão da condenação ao pagamento da multa diária no caso de atraso na implantação do benefício, entendo que, em casos de demora na concessão de benefício previdenciário, é perfeitamente cabível a imposição de multa diária. O objetivo da multa é o cumprimento da obrigação outrora determinada. A multa é apenas inibitória, fazendo com que o réu desista do descumprimento da obrigação específica.

Ressalte-se, por oportuno, que, considerando-se o previsto no artigo 461, § 6º do Código de Processo Civil, que prevê que "o juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva", está o dispositivo legal a outorgar, ao Magistrado, maior campo de atuação, uma vez tratar-se a referida multa de questão incidental decidida no processo e que, portanto, não faz coisa julgada, nos termos do art. 469, III, da Lei Adjetiva.

No caso em tela, entretanto, entendo que o valor homologado pelo MM. Juízo *a quo* é excessivo, uma vez que, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, não se deve onerar seus cofres com cominações que extrapolam a real situação econômica do país e da própria autarquia, daí porque entendo que a multa diária deveria ser reduzida ao patamar de R\$ 50,00 (cinquenta reais). Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de isenção do pagamento das custas processuais, por falta de interesse recursal, uma vez que não houve a referida condenação pela r. sentença.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e para esclarecer que o cálculo da correção monetária dar-se-á pelo disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento ao agravo retido do INSS, não conheço de parte da sua apelação**, no tocante ao pedido de isenção do pagamento das custas processuais, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** para limitar a incidência da verba honorária às parcelas vencidas, considerando-se como tais as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ) e isentar a autarquia do pagamento das despesas processuais. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.043576-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MURILO SAMUEL IGNACIO DOS SANTOS incapaz e outros

: WILLIAN DOS SANTOS incapaz

: SARITA IARA DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : ILDEU JOSE CONTE

REPRESENTANTE : LUCIANA APARECIDA IGNACIO

APELADO : LUCIANA APARECIDA IGNACIO

ADVOGADO : ILDEU JOSE CONTE

No. ORIG. : 01.00.00073-0 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 26.07.2002 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (19.01.1998), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios e custas processuais.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma parcial da r. sentença, no tocante a condenação em honorários advocatícios.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei

nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 25 de dezembro de 1997, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 42).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 23.10.1996, tendo o óbito ocorrido em 25.12.1997 e estando o mesmo desempregado, configura-se o "período de graça" previsto no artigo 15, §2º, da Lei n. 8.213/91.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **MURILO SAMUEL INÁCIO DOS SANTOS, WILLIAN DOS SANTOS e SARITA IARA DOS SANTOS**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 19.01.1998 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.02.011260-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : REGINALDO FRANCISCO MUNHOZ

ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão da atividade especial não considerada administrativamente nos períodos trabalhados entre 01/04/1973 a 31/10/1974 e de 29/04/1995 a 05/03/1997. Aduz que somados os resultados faz jus à majoração do benefício para 100% do salário de benefício a partir do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/17; de 25/61). Prova testemunhal (fls. 94/95).

A r. sentença, proferida em 21 de novembro de 2003, julgou parcialmente procedente o pedido formulado para enquadrar o período entre 01/04/1973 a 31/10/1974 e de 29/04/1995 a 05/03/1997 e determinou a majoração do benefício, corrigindo as prestações em atraso monetariamente e acrescidos de juros de mora.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, apela o autor. Aduz, em síntese, que sua aposentadoria deve ser majorado para 100% do salário de benefício, computando o período até o requerimento administrativo. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Por sua vez, apela a autarquia. Aduz, em síntese, que a especialidade aventada não restou comprovada, pelo que não faz jus à majoração da aposentadoria.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557 : "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. *Recurso especial desprovido*".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres compreendidos entre 01/04/1973 a 31/10/1974 e de 29/04/1995 a 05/03/1997 - Formulários que informam o exercício da atividade de auxiliar de impressor ou impressor, com exposição, habitual e permanente, aos agentes agressivos inerentes à profissão, tais como: poeiras próprias do setor, thinner, solvente, chumbo e tinta utilizados na impressão - códigos 2.5.5 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Assim sendo, os vínculos requeridos devem ser enquadrados como especiais, pelo que deve ser mantida a r. sentença neste mister.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Por conseqüência, somado o tempo resultante da conversão da atividade especial, ao apurado na esfera administrativa, o autor, computados os vínculos até a Emenda Constitucional nº 20/98, faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço no percentual de 88% do salário de benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Impende observar, ainda, que a data do requerimento administrativo o autor já perfazia tempo suficiente para fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, o que resta superada a exigência do requisito etário, de modo que razão assiste ao autor também neste mister, pelo que imperioso se faz a revisão do benefício, considerando o período trabalhado até a aludida emenda constitucional, seguindo a sistemática de cálculo então vigente, ou se mais vantajoso, computando-se o tempo até o requerimento, quando se obedecerá a sistemática de cálculo atual.

Dos consectários legais

O benefício majorado nos termos já mencionado é devido a partir do requerimento administrativo, eis que pelo que consta dos autos é possível afirmar que à época da concessão o autor logrou comprovar a especialidade a que estava exposto.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devem ser de 6% (seis por cento) ao ano, da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando incidirá na forma prevista no artigo 406 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente serão fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data do acórdão.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Da conclusão.

Diante do exposto, e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, *caput*, § 1º A, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor nos termos da fundamentação. Explicita-se, ainda, os consectários legais. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora devem ser de 6% (seis por cento) ao ano, da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando incidirá na forma prevista no artigo 406 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o percentual de 1% (um por cento) ao mês. Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente serão fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data do acórdão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.14.004555-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CAUE DOS SANTOS ARAUJO incapaz

ADVOGADO : RENATO MARINHO DE PAIVA e outro

REPRESENTANTE : CLEIDE REGINA DOS SANTOS

ADVOGADO : RENATO MARINHO DE PAIVA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-09-2002 em face do INSS, citado em 22-11-2002, visando o restabelecimento do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a cessação indevida (01-12-1998).

A r. sentença proferida em 20-01-2005 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de pensão por morte, ou conforme pleiteado, a partir da data de sua indevida cessação (01-12-1998), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a partir da data do efetivo vencimento (Súmula n.º 08 do TRF da 3ª Região), descontados os valores já pagos administrativamente, com incidência de juros de mora, na razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas processuais, na forma da lei, bem como de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula n.º 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, de modo que não faz jus à pensão pleiteada.

Em contrarrazões, a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal nas fls. 202/206, pelo improvimento do recurso do INSS.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou tanto a condição de segurado obrigatório do falecido, quanto sua dependência em relação ao mesmo, dando ensejo à concessão da pensão pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que o requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da qualidade de segurado do falecido, de modo que não teria direito ao benefício pleiteado.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Outrossim, não conheço do pedido feito em contrarrazões de apelação quanto à majoração da verba honorária, por não se tratar da via recursal adequada para se pleitear a reforma total ou parcial da r. sentença.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora o restabelecimento do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu pai, Aginaldo Pereira de Araujo, ocorrido em 14-11-1996 (fl. 12).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica do requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)"

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada, tendo em vista que exercia atividade com registro em carteira de trabalho quando de seu falecimento, como se verifica do documento juntado na fl. 13.

Ressalte-se que o registro feito em CTPS em razão de acordo homologado por sentença, transitada em julgado nos autos do processo de conhecimento n.º 1442/97 (fl. 13), é válido, inclusive para fins previdenciários.

Necessário salientar que, em relação aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 anos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ESPOSA E FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. SENTENÇA ULTRA PETITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111, STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

1. Remessa oficial tida como interposta em observância às determinações da Medida Provisória 1561/97, convertida na Lei n.º 9469/97.

2. Na qualidade de esposa e de filhos do segurado falecido, a dependência econômica dos autores é presumida a teor do disposto no artigo 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91.

(...)

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, AC n.º 457371/SP, Nona Turma, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 18-09-2003, pág. 391).

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, o requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada até a data em que completar 21 anos de idade, salvo se incapaz, ou for emancipado, nos termos da legislação em vigor.

Tendo em vista que o benefício de pensão por morte em decorrência do óbito do *de cujus* já era pago pela autarquia ao requerente (NB: 21/111.939.691-0), o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do pagamento do benefício, em **01-12-1998** (fl. 56).

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I da Lei Federal n.º 9.289/96.

Deixo de conhecer do pedido feito em contrarrazões pela parte autora, em que requer a majoração dos honorários advocatícios, tendo em vista não ter se utilizado da via recursal adequada, qual seja, recurso de apelação ou adesivo ao do INSS.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do pedido feito pela parte autora, em contrarrazões**, por inadequação da via eleita, **e dou parcial provimento à remessa oficial** para esclarecer que o cálculo da correção monetária dar-se-á pelo disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e para isentar a autarquia do pagamento das custas processuais **e nego seguimento à apelação do INSS.**

Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.002331-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA MARIA BARBOSA DAS NEVES

ADVOGADO : LEONARDO DONIZETI BUENO

CODINOME : HELENA MARIA BARBOSA DE MATOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP

No. ORIG. : 01.00.00056-2 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 16.07.2002 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 08.10.2001, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária e honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de

perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 04.12.1998, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 20).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 16.04.1998, tendo o óbito ocorrido em 04.12.1998, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da sentença.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **HELENA MARIA BARBOSA DAS NEVES**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 08.10.2001 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.005134-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA FREITAS

ADVOGADO : RENE ARAUJO DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP

No. ORIG. : 98.00.00139-5 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, acolhendo os cálculos apresentados pela embargada.

Consta, ainda, do *decisum*: "... sentença sujeita a reexame necessário...".

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser anulada, pois não teria apreciado todos os pontos controvertidos; subsidiariamente, requer sua reforma, pois o cálculo acolhido teria utilizado valores aleatórios a título de RMI e não teria observado o teor da Súmula nº 8 desta Corte; teria usado índices estranhos à matéria previdenciária; teria computado de maneira incorreta os juros de mora. Por fim, pede a exclusão da verba honorária ou sua redução.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que, na espécie, não cabe reexame necessário. Veja-se a posição do Superior Tribunal de Justiça: *RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.*

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos

*opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004).
Precedentes.*

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido.

(REsp 328705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 02/05/2005 p. 258)

Destaco, ainda, que, no presente caso, não há nulidade da r. sentença, por falta de fundamentação. De sua simples leitura, verifica-se que houve análise do pleito inicial.

Vale ressaltar, ainda, que o juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos.

Assim, entendo que o decisum recorrido preencheu os requisitos previstos no art. 458 do CPC.

Repilo, pois, a preliminar suscitada.

Por outro lado, conforme consta em apenso, a segurada ajuizou ação de concessão de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente, determinando a concessão de aposentadoria por invalidez, correspondente a cem por cento do salário de benefício, a partir da data da propositura da ação, aplicando-se correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e atendendo-se o disposto na Súmula 148 do STJ; juros de mora nos termos da Súmula 204 do STJ.

Esta Corte, ao apreciar a apelação e a remessa oficial, alterou o termo inicial, a correção monetária e os juros moratórios.

A segurada apresentou seu cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$6.653,67, atualizado para junho de 2001.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que a conta apresentada não seguiu os parâmetros estabelecidos pelo julgado.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...temos a informar a Vossa Excelência que o cálculo elaborado pela Autora, às fls. 68/79 do apenso, foi elaborado de forma coerente com os termos do julgado, com pequenas exceções que veremos adiante, bem assim obedeceu, na correção monetária das diferenças apuradas, os ditames do Provimento nº 24/97 - COGE JF 3R, podendo ser comprovado pelas planilhas anexas.

Na apuração da RMI, aplicou o coeficiente de 100% sobre o salário de benefício que foi estimado através da média simples dos 20 (vinte) salários de contribuição corrigidos através dos devidos indexadores.

Ainda nesse quesito, o INSS em suas razões de apelação limitou-se a dizer apenas que a Autora utilizara-se de valor aleatório a título de RMI, todavia, não demonstrou em nenhum momento como estimara a sua, ou seja, a que fora usada em seu cálculo de fls. 14/15.

Os detalhes que devem ser observados em relação à conta da Autora são:

- a) considerou para o cômputo dos juros de mora, também, o mês da conta (06/2001) e, desta forma, todos os percentuais ficaram 0,5% superiores;
- b) nos meses de 04 e 05/2001, não considerou o piso do salário mínimo de R\$180,00;
- c) superestimou, em pequena quantia, o valor dos honorários periciais (R\$400,00 atualizado desde a data da r. sentença)..."

O contador deste Tribunal apurou o valor total de R\$7.110,14, atualizado para 06/2001. Porém, nesse valor está compreendido o montante pertencente ao perito.

No caso, os honorários periciais não devem ser computados na conta de liquidação, por pertencerem ao perito e não à parte que deixou de arcar com o adiantamento de tais valores por ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS PERICIAIS. ABRANGÊNCIA. PRECEDENTES. PERÍCIA REQUERIDA DE OFÍCIO PELO JUÍZO. PAGAMENTO. RESPONSABILIDADE.

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o benefício da assistência judiciária compreende, também, a isenção dos honorários de perito, nos termos do art. 3º, V, da Lei 1.060/50. Precedentes.

2. Não obstante o aresto recorrido tenha imputado ao recorrente a responsabilidade pelo pagamento dos honorários do perito, visto que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, verifica-se que a Turma Julgadora não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50, restando ausente seu necessário prequestionamento. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 709.364/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 11/06/2007 p. 351)

Sendo assim, deve ser efetuado o desconto de R\$506,58 referente a essa verba que não foi adiantada pela segurada.

Portanto, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor R\$6.603,56 (seis mil, seiscentos e três reais e cinquenta e seis centavos), atualizado para 06/2001.

Nestes embargos à execução, diante da sucumbência mínima do segurado, mantenho a condenação do INSS referente à verba honorária em R\$500,00 (quinhentos reais).

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.005597-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES NALIM
ADVOGADO : NEUZA PEREIRA DE SOUZA
REPRESENTANTE : CARMEN ESTER NALIM JACINTO BALDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 01.00.00149-1 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para condenar a Autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença a partir da data da cessação administrativa (29/01/1997) e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da data da sentença. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas e acrescidas de juros de mora legais, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Foi mantida a tutela antecipada concedida.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, argumenta o INSS não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a fixação da data de início do benefício auxílio-doença na data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contra-razões.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 181/183, opinando pela manutenção da sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 12/06/1947, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O exame médico-pericial, realizado em 14/06/2002 (fl. 131/135), revela que a autora é "retardada e psicótica secundariamente a um hipotireoidismo", encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o desempenho de atividades laborativas.

Os documentos acostados aos autos atestam que a Autora trabalhou de 01/11/1988 a 31/08/1996. No período de 18/04/1994 a 29/01/1997, a Autora recebeu o benefício de auxílio-doença.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Também está devidamente comprovado nos autos o cumprimento da carência exigida.

De outro lado, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Não há que se falar em doença preexistente pois à época da filiação ao sistema previdenciário a Autora estava apta a trabalhar e não há qualquer indicativo nos autos demonstrando que a doença e a incapacidade eram preexistentes.

Em face das conclusões do Perito Judicial, deve ser restabelecido o benefício de auxílio-doença desde a data da cessação na via administrativa (29/01/1997), vez que devidamente comprovado que a Autora não se encontrava em condições de trabalhar quando obteve alta médica.

Na data da sentença (06/08/2002), o benefício deve ser convertido em aposentadoria por invalidez, vez que não houve insurgência da parte Autora e não é possível prejudicar a situação da autarquia em sede de remessa oficial.

O benefício deve ser calculado de acordo com a legislação vigente à época da concessão (artigo 44 da Lei nº 8.213/91).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da refiro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 7ª Turma, reduzindo o percentual para 10% (dez por cento).

Eventuais valores já pagos administrativamente devem ser compensados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reduzir a verba honorária**. As demais verbas acessórias, de caráter estritamente legal, deverão ser calculadas na forma explanada no corpo da presente decisão.

Porque presentes seus requisitos ensejadores, mantenho a tutela antecipada, determinando que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA DE LOURDES NALIM**, comunicando que o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir de 29/01/1997 e a conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 06/08/2002, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos do Agravo de Instrumento nº 2001.03.00.038164-2, em apenso.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.015158-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : DIVINA FATIMA PEDERIVA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00147-4 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 02 de maio de 2001, por DIVINA FATIMA PEDERIVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 108/110), proferida em 24 de junho de 2002, julgou procedente o pedido, e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a data do cancelamento (13/08/2000), e ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, bem como o 13º (décimo terceiro) salário, a contar da citação, devendo ser as parcelas vencidas pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela e acrescidas de juros de mora legais a contar da citação até a data do efetivo pagamento. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor das parcelas vencidas, devidamente atualizadas, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 116/120), reiterando, preliminarmente, os termos do agravo retido e, no mérito, alegando o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Também não conformado, interpôs o autor recurso de apelação (fls. 135/139), requerendo a incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas e uma anuidade das vincendas, desde a data do ajuizamento da ação.

Com as respectivas contra-razões (fls. 132/134 e 148/151), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a análise do agravo retido, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que não houve a interposição de tal recurso.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

No caso dos autos, a incapacidade da autora para o trabalho restou comprovada. No laudo pericial de fls. 101/102, o perito atesta que a autora é portadora de espondilose lombar, discopatia degenerativa lombar inferior, lombalgia crônica, porosteoartrose de coluna, síndrome pós-traumática remid. crônica recidivante, hérnia discal lombar, dor abdominal (aderência) pós-encefalite e hipertrofia uterina. Conclui estar a autora incapacitada há aproximadamente 17 anos, com piora de seu estado há 7 anos, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. Cumpre observar que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 13/07/1995 a 18/08/1995, de 20/01/1998 a 28/04/1998, de 10/08/1998 a 14/12/1998, de 08/04/1999 a 26/05/1999, de 05/01/1999 a 20/03/1999 e de 21/03/2000 a 12/08/2000.

Destarte, restam comprovados os requisitos necessários ao restabelecimento, uma vez que a incapacidade total e permanente da autora retroage à data em que ele recebia o benefício de auxílio-doença, qual seja, de 21/03/2000 a 12/08/2000, sendo indevidamente cessado.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por fim, tendo em vista que eventuais recursos interpostos nas superiores instâncias não comportam efeito suspensivo, nos termos do disposto no parágrafo 2º do artigo 542 do Código de Processo Civil, defiro a antecipação da tutela, vez que presentes a verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício em questão.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para majorar o valor dos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.016119-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAXIMINA BATISTA CRUZ

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

No. ORIG. : 00.00.00170-5 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, contra sentença prolatada em 22.03.2005 que **julgou procedente** o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - LOAS, no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da citação em 23.01.2001, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre valor a ser apurado em favor da parte Autora até o trânsito em julgado, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. Houve condenação em honorários periciais. Isenção de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, em caso de manutenção da r. sentença recorre em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação interposta.

Cumprido decidir.

Inicialmente, tendo em vista que o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial tida por interposta, uma vez que o caso concreto não se subsume à hipótese prevista no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.352/01, nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Deste modo, tendo em vista que a decisão foi desfavorável à Autarquia e que a condenação excede o limite legal, conheço da remessa oficial tida por interposta.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em agravo de instrumento ajuizado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

Na questão em foco, o requisito deficiência restou demonstrado uma vez que a parte Autora sofre de osteoartrite nos joelhos e espondiloartrite. Essas moléstias provocam dores constantes, além de limitar o movimento. Concluiu o Sr. Perito pela irreversibilidade do quadro clínico atestando a total e permanente incapacidade para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, pelas informações expostas no estudo social, demonstra que a parte Autora reside com seu marido Sr. Jesuíno Cruz, em casa própria, bastante simples, sem forro e com problemas de rachaduras. O imóvel está mobiliado apenas com móveis e eletrodoméstico simples e essenciais. A renda mensal familiar é composta unicamente pelos rendimentos auferidos pelo cônjuge da parte Autora no valor de **01 (um) salário mínimo a título de aposentadoria como segurado especial.**

Portanto, a renda familiar a ser considerada condiz com o benefício recebido pelo esposo da autora.

Aqui cumpre registrar que o parágrafo único do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) fixou que **não será considerado** no cômputo da renda mensal *per capita* familiar o benefício assistencial previsto na Lei n.º 8.742/93 (LOAS), já concedido a outro membro da família. Segue copiado o artigo referido:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

Aplica-se por analogia o presente dispositivo ao caso dos autos.

A analogia se justifica, pois em se tratando de benefício de um salário-mínimo, ainda que previdenciário e com direito ao abono anual, a renda mensal é exatamente a mesma da fixada no benefício de prestação continuada. Logo, se para a consideração mensal da capacidade econômica da família, exclui o valor do benefício assistencial de um salário-mínimo, não há justificativa para discriminar tal situação se o benefício for de ordem previdenciária.

A jurisprudência tem observado essa orientação, fundamentando-se na aplicação por analogia do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso. Confirma-se o seguinte julgado:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI N 8.742/93. PESSOA DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEVIDO.

O benefício previdenciário em valor igual a um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, não se computa para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o art. 20 da Lei n 8.742/93, diante do disposto no parágrafo único do art. 34 da Lei n 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), cujo preceito é aplicável por analogia.

Comprovada a total e permanente incapacidade, bem como a ausência de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é devida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição federal e a Lei n 8.742/93.

Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF - 3ª. Região, AC 2006.03.99.002564-0/SP, 10ª. Turma, Jediael Galvão, DJU 17/10/2007, p. 935)

Todavia, cumpre-se verificar que não seria admissível fixar a analogia antes da vigência da já referida lei. O referido dispositivo não possui retroatividade.

Diante disso, exclui-se da renda familiar da parte autora o benefício de aposentadoria por idade percebido por seu esposo e, assim, a renda familiar a ser considerada, no caso, é nula. Por conseguinte, resta também atendido o segundo requisito legal para concessão do benefício pretendido, uma vez que a renda familiar *per capita* é inferior a ¼ do salário mínimo.

Assim, no caso, **correta a concessão do benefício assistencial de prestação continuada à parte Autora**, no valor de um salário mínimo, como estabelecido em primeiro grau.

Entretanto, pelo que restou exposto, o dia de início do benefício será coincidente com a vigência da Lei 10.741/03 (art. 118), isto é, em **1º de janeiro de 2.004**. Custas são, de fato, indevidas, considerando ser a autarquia isenta legalmente de seu pagamento.

A correção monetária incidirá, tal qual determinado na r. sentença, sobre as parcelas em atraso, **desde o respectivo vencimento**, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, Súmula 148 do Colendo STJ e observado o Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Quanto aos juros, os mesmos incidem a partir do início do benefício, eis que posterior à citação, na forma do **artigo 406 do Novo Código Civil c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional**, observando-se, portanto, o percentual de 1% (um por cento) ao mês, conforme pacífica jurisprudência.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

A remessa oficial comporta, assim, **parcial provimento**.

Passo à análise do apelo do Réu.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MAXIMINA BATISTA CRUZ para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), com data de início - DIB - em 1º.01.2004 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.017830-3/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : JOSE APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL JOSE DE OLIVEIRA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00062-4 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença prolatada em 10.09.2002, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Não houve condenação em verbas de sucumbência. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em sua apelação a parte Autora requer a reforma da sentença. Sustenta que implementou os requisitos para a obtenção do benefício antes da data da edição da Emenda Constitucional nº 20/98.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

A aposentadoria por tempo de serviço era assegurada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 202, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher." (grifos nossos).

No mesmo sentido, dispõe a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, no artigo 52, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo artigo 142 do referido texto legal, completar (30) trinta anos de serviço, se homem, ou (25) vinte e cinco, se mulher; com o coeficiente inicial de 70% (setenta por cento), sobre o salário de benefício, até o coeficiente integral de 100% (cem por cento), para a mulher que completar (30) trinta anos de serviço e o homem que completar (35) trinta e cinco.

Após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, tal benefício passou a denominar-se aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que a aposentadoria proporcional deixou de existir. O art. 3º da Emenda 20, em respeito ao direito adquirido determinou que, todos aqueles que implementaram os requisitos até a data da sua publicação - 16 de dezembro de 1998 -, poderão ser aposentados com base nos critérios então vigentes.

Assim, nas palavras do i. Desembargador Dr. Nelson Bernardes, "*Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais*".

A parte Autora alega que trabalhou em atividades de caráter especial no período de 27.04.1976 a 15.12.1998. Requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, sustentando que implementou os requisitos antes da edição da Emenda 20/98.

Consoante prescreve o Decreto n.º 4.827, de 03/09/2003, o novo parágrafo 1º do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99 determina que a "caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Quanto à comprovação do exercício do trabalho especial: até 28.04.1995 bastava a demonstração de que o segurado exercia uma das atividades relacionadas nos anexos dos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79, considerando ainda que a relação não é considerada exaustiva conforme Súmula n.º 198, do extinto TFR.

A partir da edição da Lei n.º 9.032/95, a comprovação passou a ser feita mediante formulários que demonstram a efetiva exposição aos agentes nocivos, sendo que no caso dos agentes nocivos ruído e calor é necessária a comprovação mediante laudo técnico. Após a edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997 surge a exigência de que o preenchimento do formulário tenha sempre como base laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Considere-se ainda, que permanece em vigor a possibilidade de conversão do tempo especial em comum a partir de 1998, que fora revogada com a edição da Medida Provisória n.º 1.663, de 28/05/1998, uma vez que o Decreto n.º 4.827, de 03.09.2003 incluiu o § 2º no artigo 70, da Lei n.º 3.048/99, o qual estabelece que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*"

No caso do trabalho urbano, o período, em relação ao qual a parte Autora pretende o reconhecimento da atividade em condições especiais, é de 27.04.1976 a 08.12.1998.

No período de 27.04.1976 a 13.02.1980 o Autor exerceu a função de operário junto à Prefeitura do Município de Porecatu, com registro na Carteira profissional. Nesta função, de acordo com as informações constantes do formulário DSS 8030 (fl. 13), executava o serviços de coleta de lixo.

A atividade de coletor de lixo urbano exercida pela parte autora, não estave classificada como especial nos anexos dos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79. Todavia, tais relações não são consideradas exautivas. É suficiente, para reconhecimento da atividade especial, a sujeição aos agentes agressivos descritos nos anexos, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No caso a atividade de coletor de lixo urbano era insalubre, pois o formulário deixa claro que a parte autora, ao exercer suas atividades, era exposta de forma habitual e permanente a agentes agressivos à saúde, tais como "sol, poeira, poeira e todos os tipos de dejetos, tanto em sacos plásticos como em recipientes (latas) abertas."

Presentes ainda, nos autos formulários (fl. 14 e 25) e laudos técnicos (fls. 15/16 e 26/27), atestando que o Autor trabalhou, submetido a níveis de ruído superiores a 90 decibéis, no período de 20.03.1980 a 19.02.1985; de 86 decibéis, no período de 06.02.1985 a 19.01.1986 e novamente superiores a 90 decibéis, após 20.01.1986.

O Decreto 2.172/97 passou a exigir a comprovação da exposição a níveis de ruído superiores a 90 decibéis para o enquadramento da atividade como especial. Até a edição do referido decreto o nível de ruído considerado insalubre era de 80 decibéis. Nesse Sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR AO DECRETO N.º 2.172/97. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 80 DB. INSALUBRIDADE CARACTERIZADA. 1. Conforme entendimento pacificado no âmbito da Terceira Seção, no período anterior ao Decreto n.º 2.172/97, era considerado insalubre o trabalho sujeito exposição a ruído superior a 80 (oitenta) decibéis. 2. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, ERESP - 325574, Terceira Seção, Relatora: Jane Silva, publicação: 05.05.2008).

Assim, há que ser reconhecido o trabalho especial no período de 27.04.1976 até 08.12.1999 (data da elaboração do laudo de folhas 26/27).

Portanto, o Autor perfaz um total de tempo de serviço de 31 (trinta e um) anos, 6 (seis) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de serviço, até 15.12.1998, data da edição da Emenda Constitucional 20/98 o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Impende ressaltar que o tempo de serviço prestado depois de 15.12.1998 poderá ser computado para fins de majoração do coeficiente a ser aplicado sobre o salário de benefício, entretanto, tal procedimento condiciona o cálculo da RMI - Renda mensal Inicial, às regras estabelecidas pela Lei nº 9.876/99, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 575.089/RS, no qual houve reco nhecimento da repercussão geral do tema:

EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela. Valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV Recuso extraordinário improvido.

(STJ, RE 575.089-2, Tribunal Pelo, Relator: Ricardo Lewandowski).

Entretanto, a legislação previdenciária não veda é a possibilidade de opção que o beneficiário tem de receber o benefício calculado da forma mais vantajosa, o que a Autarquia já tem feito de praxe. Parece-me fora de dúvida, outrossim, que a referida opção há de ser exercitada na esfera administrativa, sem sobressalto, quando do cumprimento da r. decisão.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data do requerimento administrativo 04.05.1999 (fl. 29)

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados em 1% (um por cento ao mês), nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Ressalvado o ponto de vista do Relator, que entendia ser devida a aplicação da taxa SELIC, de modo a me submeter ao entendimento da majoritária jurisprudência.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

Isenta a autarquia do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. No entanto, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há que se falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Autora, nos termos da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, determina-se, desde já, nos termos da disposição contida no caput do artigo 46, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ APARECIDO DA SILVA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início em 04.05.1999. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.017831-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUADIR BERNARDINO DE SOUZA

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

No. ORIG. : 02.00.00214-3 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença prolatada em 12.03.2003, que julgou procedente o pedido. Reconheceu o lapso de tempo de serviço rural de 1964 a 1978 e o tempo de serviço insalubre de 06.11.1980 a 05.04.1993, e condenou a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com a aplicação do coeficiente de 88% sobre o salário de benefício, a partir da data da citação. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Isentou a autarquia de custas e despesas processuais e condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Por fim, a decisão não foi submetida ao duplo grau obrigatório.

A autarquia requer a reforma da sentença, sustentando que não foi comprovado o exercício da atividade rural nem o caráter especial da atividade exercida pelo autor e, desse modo, não implementou os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço. Requer, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos

feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, caput, do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Diante do exposto conheço da remessa oficial tida por interposta.

A aposentadoria por tempo de serviço era assegurada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 202, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher." (grifos nossos).

No mesmo sentido, dispõe a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, no artigo 52, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo artigo 142 do referido texto legal, completar (30) trinta anos de serviço, se homem, ou (25) vinte e cinco, se mulher; com o coeficiente inicial de 70% (setenta por cento), sobre o salário de benefício, até o coeficiente integral de 100% (cem por cento), para a mulher que completar (30) trinta anos de serviço e o homem que completar (35) trinta e cinco.

Após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, tal benefício passou a denominar-se aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que a aposentadoria proporcional deixou de existir. O art. 3º da Emenda 20, em respeito ao direito adquirido determinou que, todos aqueles que implementaram os requisitos até a data da sua publicação - 16 de dezembro de 1998 -, poderão ser aposentados com base nos critérios então vigentes.

Assim, nas palavras do i. Desembargador Dr. Nelson Bernardes, *"Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais"*.

A parte Autora alega que trabalhou nas lides rurais, sem registro na CTPS de 01.08.1964 a 31.12.1978 e em atividades de caráter especial no período de 06.11.1980 a 01.04.1993. Requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, sustentando que implementou os requisitos antes da edição da Emenda 20/98.

Quanto ao exercício de labor rural:

Dispõe o artigo 55, § 2º, da Lei de Benefícios:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Dispõe, ainda, o parágrafo 3º do referido dispositivo legal, que a comprovação do tempo de serviço produzirá efeito quando fundada em início de prova material. Sob este prisma, cumpre observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida aprova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Os documentos apresentados nos autos constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola, no período de 01.08.1964 a 31.12.1978.

Contudo, não é possível reconhecer todo o interregno pleiteado, mas apenas o labor cumprido após os doze anos de idade, nos termos do entendimento esposado por esta Sétima Turma e pela 5ª Turma do STJ, conforme precedentes transcritos a seguir. A adoção de posição diferente resultaria na legalização do trabalho infantil, veemente repudiado pela Sociedade.

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.

(...)

A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei nº 8.213/91, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários (Súmula nº 5 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais).

(...)

Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS improvida."

(7ª Turma, AC 597079, Rel. Desemb. Federal Walter Amaral, v.u., j. em 20/09/2004; DJU 25/11/2004, p. 286)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO TRABALHADO EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - ART. 7º, INCISO XXXIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Em se tratando de tempo de serviço rural, prestado em regime de economia familiar a partir dos 12 anos de idade, há que ser reconhecido o tempo trabalhado como rurícola.

- A norma constitucional inculpada no art. 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal, tem caráter protecionista, visando coibir o trabalho infantil, não podendo servir, porém, de restrição aos direitos do trabalhador para fins previdenciários. Precedentes.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ -, 5ª Turma; RESP - 447105/PR; Relator Ministro: Jorge Scartezini; v.u., j. em 28/04/2004, DJ 02/08/2004, p. 484)

Destaque-se, ainda, que a jurisprudência é pacífica no sentido de que os documentos dos pais são aptos a consubstanciar início de prova material relativo à atividade rural desenvolvida em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...) (grifo nosso)

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Os documentos apresentados em conjunto com o depoimento das testemunhas colhidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, sem contraditas, servem de comprovação do período rural indicado.

Quanto à atividade especial:

Consoante prescreve o Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, o novo parágrafo 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 determina que a "caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Quanto à comprovação do exercício do trabalho especial: até 28.04.1995 bastava a demonstração de que o segurado exercia uma das atividades relacionadas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, considerando ainda que a relação não é considerada exaustiva conforme Súmula nº 198, do extinto TFR.

A partir da edição da Lei nº 9.032/95, a comprovação passou a ser feita mediante formulários que demonstram a efetiva exposição aos agentes nocivos, sendo que no caso dos agentes nocivos ruído e calor é necessária a comprovação mediante laudo técnico. Após a edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997 surge a exigência de que o preenchimento do formulário tenha sempre como base laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Considere-se ainda, que permanece em vigor a possibilidade de conversão do tempo especial em comum a partir de 1998, que fora revogada com a edição da Medida Provisória nº 1.663, de 28/05/1998, uma vez que o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003 incluiu o § 2º no artigo 70, da Lei nº 3.048/99, o qual estabelece que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*"

No caso do trabalho urbano, o período, em relação ao qual a parte Autora pretende o reconhecimento da atividade em condições especiais, é de 06.11.1980 a 01.04.1993.

Presentes nos autos formulário SB 8030 (fl 26) e laudo técnico (fls. 27/33), atestando que o Autor trabalhava submetido a níveis de ruído superior a 80 decibéis, no período acima.

O Decreto 2.172/97 passou a exigir a comprovação da exposição a níveis de ruído superiores a 90 decibéis para o enquadramento da atividade como especial. Até a edição do referido decreto o nível de ruído considerado insalubre era de 80 decibéis. Nesse Sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR AO DECRETO N.º 2.172/97. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 80 DB. INSALUBRIDADE CARACTERIZADA. 1. Conforme entendimento pacificado no âmbito da Terceira Seção, no período anterior ao Decreto n.º 2.172/97, era considerado insalubre o trabalho sujeito exposição a ruído superior a 80 (oitenta) decibéis. 2. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, ERESP - 325574, Terceira Seção, Relatora: Jane Silva, publicação: 05.05.2008).

Ademais, não impede a consideração da atividade especial o fato de ser fornecido ao autor **equipamento de proteção individual**, porquanto é cediço que tais equipamentos não neutralizam os agentes agressivos existentes no ambiente de trabalho. Só o fornecimento não significa a conclusão de que a atividade era em condições salubres. Em sentido símile.

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.

DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria. 2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial. 3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7). 4. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 200802791125, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 03/08/2009).

Portanto, computando-se o tempo de serviço rural sem registro na Carteira de Trabalho, ora reconhecido, o período laborado em condições especiais e o tempo de serviço comum, o Autor perfaz um total de tempo de serviço de **33 (trinta e três) anos e 29 (vinte e nove) dias de tempo de serviço, até 15.12.1998**, data da edição da Emenda

Constitucional 20/98 o que autoriza a concessão de aposentadoria por **tempo de serviço proporcional**, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (23.07.2002), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados em 1% (um por cento ao mês), nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Ressalvado o ponto de vista do Relator, que entendia ser devida a aplicação da taxa SELIC, de modo a me submeter ao entendimento da majoritária jurisprudência.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da presente decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do STJ.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e nego provimento à apelação da autarquia, nos termos da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, determina-se, desde já, nos termos da disposição contida no caput do artigo 46, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JUADIR BERNARDINO DE SOUZA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início em 23.07.2002. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.022302-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : APPARECIDO CARVALHO DE ARAUJO

ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS

: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00011-7 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, por entender que nada é devido ao segurado.

Afirma o segurado que a r. sentença deve ser reformada, pois há saldo remanescente em seu favor.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação de revisão de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido parcialmente procedente, afastando a aplicação do art. 58 do ADCT e condenando o INSS no recálculo da renda mensal inicial do benefício, corrigindo os trinta e seis salários de contribuição; no pagamento das diferenças apuradas, corrigidas mês a mês, segundo o critério da Súmula 71 do TFR até o ajuizamento da ação e, a partir daí, pela Lei nº 6.899/81, acrescido de juros legais a contar da citação; honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

O segurado apresentou seu cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$1.859,77, atualizado para outubro de 1997.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que a conta apresentada não seguiu os parâmetros estabelecidos pelo julgado.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) (destacamos)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem dos juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...do julgado depreende-se que houve determinação no tocante à revisão da RMI do Autor corrigindo-se os trinta e seis salários de contribuição, no caso trinta e três.

Desta forma, caberia a realização de uma conta de liquidação onde seriam apuradas diferenças mediante o confronto entre essa RMI revisada, onde foram corrigidos os trinta e três salários de contribuição através da variação do INPC, com a RMI efetivamente implantada (Cr\$52.119,51- fls. 60 - apenso).

Essas diferenças deveriam findar-se em 02/1994, pois a partir de 03/1994 o INSS revisou a RMI do segurado com base na variação do INPC, resultando no valor de Cr\$115.171,00, conforme comprovação às fls. 19 e 66.

Portanto, pelo que consta dos autos, o INSS já deveria ter implantado a RMI no valor de Cr\$115.171,00, pois já vigia a Lei nº 8.213/91, contudo, assim o fez somente a partir de 03/1994, sem notícia de pagamento de qualquer diferença.

Cabe expor que o benefício em tela, DIB em 20/12/1991, não deveria sofrer, e nem sofreu, qualquer revisão por parte do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 que era exclusivo para aqueles iniciados entre 05/10/1988 e 05/04/1991.

Por outro lado, não procede o alegado pelo INSS de que para a estimativa do salário de benefício, deveria o Autor ter usado o divisor mínimo de trinta e seis, em total desacordo com o que previa o artigo 29 da Lei nº 8.213/91 e com o seu próprio cálculo de revisão (fls. 66).

Em relação à RMI revisada pelo Autor, às fls. 185 do apenso, informamos estar correta, podendo ser comprovado pelo cálculo anexo.

Em seu cálculo de fls. 186/188 do apenso, o Autor apura devidamente as diferenças até 02/1994, porém refizemos a conta de liquidação atualizada para 10/1997, estritamente nos termos do julgado e do Provimento nº 24/97 - COGE JF3R, ato normativo que vigorava quando da elaboração da conta embargada (11/1997), a fim de contemplar os corretos fatores de correção e percentuais de juros de mora, resultando no valor total de R\$2.332,71..."

O INSS manifestou-se, discordando da conta apresentada pela Seção de Cálculos deste Tribunal, sob o fundamento de que o cálculo elaborado pelo perito às fls. 65/66 é que está correto, de modo que nada seria devido ao segurado.

Porém, o perito, à fl. 65, baseou-se na afirmação de que o segurado recebeu em junho de 1992 a revisão prevista no art. 144 da Lei nº 8.213/91 o que teria alterado sua renda mensal inicial para Cr\$115.171,00.

Ocorre que o benefício em questão teve sua data de início em 20/12/1991, de modo que não sofreu a revisão do art. 144 da mencionada lei, pois este refere-se somente aos benefícios concedidos entre 05/10/88 a 05/04/91.

Portanto, incorreta está a informação prestada pelo perito judicial.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do segurado, conforme os termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor R\$2.332,71 (dois mil, trezentos e trinta e dois reais e setenta e um centavos), atualizado para 10/1997.

Nestes embargos à execução, diante da sucumbência mínima do segurado, condeno o INSS a pagar R\$500,00 (quinhentos reais) referente à verba honorária.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.16.000106-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : OROTIDES SOARES CORREA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-01-2003 em face do INSS, citado em 18-03-2003, visando a concessão dos benefícios de pensão por morte e aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 74 e seguintes e 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 25-06-2004 julgou improcedente os pedidos, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora e do falecido nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 10.000,00) atualizado, e das custas processuais, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, bem como sua dependência econômica em relação ao mesmo, de modo que faz jus à pensão pleiteada e que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que a requerente trabalhou na condição de ruralista durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento dos benefícios requeridos, com incidência de juros de mora à taxa

de 1% (um por cento) ao mês, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a efetiva implantação do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora e do falecido nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão dos benefícios de pensão por morte e de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 05-04-1933, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado com seu marido.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 16-05-1960, qualificando seu marido falecido como lavrador (fl. 11), bem como ficha e declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Assis, comprovando que o cônjuge da requerente foi admitido como associado, na condição de trabalhador rural, em 30-04-1975 (fls. 13/14).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 59/60.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo.

Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONJECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decisum.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10ª T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA:13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola", destarte, sem ressalvas.

Note-se, também, que a percepção de benefício de amparo assistencial ao idoso (NB: 88/116.189.183-5), desde 17-04-2000 (fl. 77), não afasta a qualidade de rurícola da requerente, tendo em vista que ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida (55 anos), bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori*, não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Ressalte-se, ainda, que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo

Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

Outrossim, conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, ainda, a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido, Otaviano Barbosa da Silva, ocorrido em 21-02-1999 (fl. 15).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

In casu, para a comprovação da condição de trabalhador rural do *de cujus*, a parte autora juntou aos autos a ficha e a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Assis, comprovando que o falecido foi admitido como associado, na condição de trabalhador rural, em 30-04-1975 (fls. 13/14) e a certidão de seu casamento, celebrado em 16-05-1960 (fl. 11), na qual consta anotada a sua profissão como lavrador, sendo que o E. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais.

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que o *de cujus* sempre trabalhou na roça, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 59/60.

Ainda, afasta-se a alegação de perda da qualidade de segurado, uma vez que os depoimentos atestam que o *de cujus* deixou de laborar em decorrência de doença, sendo que a jurisprudência desta Corte Regional entende que **"não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante"** (TRF-3ª Região, Primeira Turma, AC 03077155-0/94/SP, Rel. Juiz Silva Antunes, DJ: 14-03-1995).

Ressalte-se que, tendo o *de cujus* nascido em 15-05-1930, completou a idade mínima legalmente exigida de 60 anos em 1990, quando ainda estava exercendo atividade rural, de modo que faria ele jus à concessão da aposentadoria por idade, caso a requeresse nas vias administrativas (art. 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sendo assim, restou devidamente comprovada nos autos a condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, haja vista que faria ele jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, mantendo sua qualidade de segurado obrigatório até a data do óbito, nos termos do art. 102 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Necessário salientar que, em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Este tem sido o entendimento desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - SIMULTANEAMENTE PRESENTES A PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE E DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO SENTENÇA CONFIRMADA.

1. O fato idôneo previsto em lei, capaz de fazer nascer o direito à percepção do benefício de pensão por morte, só se verificou na data do óbito do segurado, devendo ser obedecido o princípio tempus regit actum, segundo o qual aplica-se a lei vigente à época de sua ocorrência.

2. Verifica-se que o único requisito subjetivo exigido do postulante do benefício de "pensão por morte" é o de depender economicamente do segurado. No caso, a parte Autora comprova, à saciedade, a condição de cônjuge do falecido e, em decorrência, sua dependência econômica (presunção legal).

(...)

5. Recurso do INSS parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, AC 622723/SP, processo n. 2000.03.99.051961-0, Sétima Turma, Rel. JUIZA DALDICE SANTANA, DJ 08-10-2003, pág. 298)

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão dos benefícios da aposentadoria por idade e da pensão por morte, compensando-se os valores já pagos administrativamente a título de amparo assistencial ao idoso (NB: 88/116.189.183-5) desde 17-04-2000, quando tal benefício foi deferido à autora, o qual deverá ser cessado automaticamente quando da implementação dos benefícios em questão.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão.

Por derradeiro, em se tratando de benefícios de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante os benefícios ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo

5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe os benefícios previdenciários de aposentadoria por idade e de pensão por morte, ambos devidos desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial (NB: 88/116.189.183-5), o qual deverá ser cessado automaticamente quando da implementação dos benefícios ora concedidos. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante os benefícios, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.** Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.19.002642-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNALDO NOLASCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão da atividade especial não considerada administrativamente nos períodos trabalhados entre 01/06/1976 a 08/05/1978; de 01/04/1987 a 27/10/1989 e de 02/04/1990 a 01/06/1998. Aduz que somados os resultados faz jus à concessão do benefício na forma proporcional desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 15/32; de 43/99; de 127/166).

A r. sentença, proferida em 28 de novembro de 2008, julgou procedente o pedido formulado para enquadrar o período pleiteado e determinou a implantação do benefício, obedecido o prazo prescricional, corrigindo as prestações em atraso monetariamente e acrescidos de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Aduz, em síntese, que a especialidade aventada não restou comprovada, pelo que não faz jus à concessão da aposentadoria. Insurge-se, outrossim, quanto aos consectários legais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem

ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres compreendidos entre 01/06/1976 a 08/05/1978; de 01/04/1987 a 27/10/1989 e de 02/04/1990 a 01/06/1998 - Formulário e Laudo Técnico que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 97 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e Decreto

nº 2.172/97, bem como informa a exposição a gente agressivo consubstanciado em poeira metálica e substâncias **químicos** enquadráveis no Código 1.2.0 e 1.2.9, Decreto 53.831/64 .

Assim sendo, os vínculos requeridos devem ser enquadrados como especiais, pelo que deve ser mantida a r. sentença neste mister.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a fundamentação supra, verifica-se que na data do requerimento administrativo, a autora possuía mais de 33 anos de serviço, (o que lhe garante direito adquirido para que seu pedido de aposentadoria se dê nos moldes da legislação anterior à EC 20/98, razão pela qual não há se que falar em idade mínima ou tempo de contribuição).

O requisito da carência também restou cumprido, já que, em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 (quando preencheu todos os requisitos) são necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Por conseqüência, somado o tempo resultante da conversão, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, no percentual de 88% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"art. 53 . A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários legais

O benefício é devido no percentual de 88% desde a data do requerimento administrativo.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007,

pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, que consoante o novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Da conclusão.

Diante do exposto, e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os consectários legais. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação, que consoante o novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.21.001590-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

PARTE AUTORA : FRANCISCO ALVES CRUZ FILHO

ADVOGADO : ROBERSON AURELIO PAVANETTI e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividade especial (de 26.04.1976 a 03.09.1993). Alega que somado ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Constam dos autos: Prova Documental (fls. 13/69).

A r sentença, proferida em 26 de novembro de 2004 (fls. 99/103), julgou procedente o pedido para enquadrar a especialidade asseverada. Por conseguinte, condenou o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo, devendo pagar de uma vez as parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal, acrescida de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Sentença submetida à remessa oficial.

Ausentes recursos voluntários, vieram os autos para análise da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do *caput* do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam dos lapsos enquadrados como insalubres:

a) De 26.04.1976 a 03.09.1993 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 23/32) informam a exposição, habitual e permanente, à pressões sonoras de 90 a 114 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado, teria que preencher somente dois requisitos: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Assim, verifico no caso dos autos que à data do requerimento administrativo o autor possuía mais de 35 anos de serviço. Ademais, o requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2002 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 126 (cento e vinte e seis) contribuições mensais.

Dos consectários legais

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são devidos, porque decorrentes da sucumbência da autarquia, mas, devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula nº 111 do STJ. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar a forma de aplicação da correção monetária e reduzir os honorários advocatícios.

Independentemente do trânsito em julgado, **determino seja expedido ofício ao INSS**, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.26.000538-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : LUIZ XISTO DE MELO

ADVOGADO : VERA LUCIA MIRANDA NEGREIROS e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividades especiais (de 05.01.1984 a 05.03.1997). Alega que somado ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/28).

A r sentença, proferida em 30 de setembro de 2003, julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 50/57), para enquadrar os interregnos pretendidos e determinou ao INSS a revisão do procedimento administrativo do autor para que conceda o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, acrescido de juros de mora, correção monetária e fixou a sucumbência recíproca. Sentença submetida à remessa oficial.

Inconformada, apela a parte autora (fls. 60/64), pugnando pela concessão da aposentadoria requerida na exordial, vez que presentes todos os requisitos necessários. Requer a fixação dos honorários advocatícios em 15% do total da condenação a serem pagos pelo INSS e insurge-se no tocante à correção monetária e aos juros de mora

Apela também a autarquia ré (fls. 66/69). Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Nessa instância, requereu a parte autora, em caso de procedência total do pedido, o cumprimento imediato do julgado, aplicando-se o artigo 461 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não deve ser conhecida a remessa oficial.

Nessa esteira, nos termos em que foi proferida, a r. sentença tem caráter declaratório, inexistindo valor certo da condenação, considerada a ausência da obrigação ao pagamento de prestações em atraso, vez que não concedido o benefício pleiteado.

Assim, entendendo que a expressão econômica da causa materializa-se no valor a ela atribuído, sendo esta a referência utilizada para efeito de aplicação da regra prevista no § 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01.

Dessa forma, cumpre salientar que o valor do direito controvertido é inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários mínimos, e, conforme preceitua o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.532, de 26/12/01, não há que ser conhecida a remessa oficial.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região manifesta-se no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. § 2º DO ART. 475 DO CPC - ACRESCENTADO PELA LEI Nº 10.352, DE 26.12.2001. AÇÃO DECLARATÓRIA. VALOR CONTROVERTIDO. VALOR DA CAUSA. APLICABILIDADE IMEDIATA.

1. A regra inscrita no § 2º do art. 475 do CPC - acrescentada pela Lei nº 10.352/01 - tem aplicabilidade imediata aos processos em curso, não se lhe aplicando o princípio segundo o qual a lei do recurso é a lei vigente ao tempo da decisão impugnada.

2. Em se tratando de ação meramente declaratória, o montante do 'direito controvertido', para efeito de aplicação da regra do § 2º do art. 475 do CPC - acrescentado pela Lei nº 10.352/01 - corresponde ao valor atribuído à causa." (REO nº 29712/RS, Relator Juiz PAULO AFONSO BRUM VAZ, j. 20/02/2003, DJ 30/04/2003, p. 843).

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'."

(SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam dos lapsos enquadrados como insalubres:

a) De 05.01.1984 a 05.03.1997 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 19/23) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 91 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho supra mencionado deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2000 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 114 (cento e quatorze) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados o interstício enquadrado, devidamente convertido, e os incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 70% do salário-de-benefício (30 anos e 02 dias), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários.

Havendo requerimento administrativo, o marco inicial do benefício há que ser fixado naquela data.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Honorários advocatícios devidos pela autarquia sucumbente, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita e nada despendeu a esse título.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1ºA, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora para condenar a autarquia ré ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço proporcional no valor de 70% do salário-de-benefício, para explicitar o termo inicial do benefício, a forma de aplicação da correção monetária, dos juros de mora, a isenção do pagamento de custas e despesas processuais e fixar os honorários advocatícios, nos exatos termos desta decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, **determino seja expedido ofício ao INSS**, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.006380-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO APARECIDO BEATO

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 01.00.00154-1 1 Vr VIRADOURO/SP
DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos , em face da r. sentença prolatada em 07.08.2003 que julgou **parcialmente procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da citação (20.12.2001), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Por sua vez, pleiteia a parte Autora, em recurso adesivo, que seja reformada a r. sentença para que o INSS seja condenado a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários
Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação da parte Ré e dou provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOÃO APARECIDO BEATO** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 20.12.2001 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.007139-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARIDA BENETTI RIBEIRO

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP

No. ORIG. : 01.00.00121-9 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 22.05.2003 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da citação (29.11.2001), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.000,00 (Hum mil reais). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, inicialmente, a nulidade da r. sentença, por falta de fundamentação. No mais, aduz, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Por outro lado, não há que se falar em nulidade da r. sentença, uma vez que a mesma esta devidamente fundamentada, observando, dessa forma o disposto no Código de Processo Civil, bem como na Constituição Federal.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições

exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da sentença.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MARGARIDA BENETTI RIBEIRO** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 29.11.2001 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.16.001789-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO SILVEIRA BOTELHO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-10-2004 em face do INSS, citado em 21-03-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença proferida em 17-12-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente da data de cada competência até a data do efetivo pagamento, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurada até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a isenção do pagamento de honorários advocatícios, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada. Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que o requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 03-02-1937, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 18-07-1961, qualificando-o como pecuarista (fl. 10), ficha da 83ª Zona Eleitoral do Cartório Eleitoral de Palmital, datada de 18-12-1957 (fl. 11), certificado de reservista de 3ª categoria, datado de 27-07-1957 (fl. 12) e certidão de óbito de uma filha, lavrada em 30-05-1970 (fl. 13), todos qualificando-o como lavrador, matrícula n.º 14.953 do Livro n.º 2 - Registro Geral do Cartório de Registro de Imóveis de Assis-SP, cujos registros n.os 08 e 10 demonstram que foi proprietário, juntamente com sua esposa e filho, de um imóvel rural com área de 29,04 ha (vinte e nove hectares e quatro ares), no período de 04-09-1991 a 23-05-1994 (fl. 17), bem como certidões do Registro de Imóveis de Palmital-SP, atestando que o requerente foi um dos proprietários de uma área de terras de 12 (doze) alqueires, denominada "Fazenda Taquaral", no período de 26-11-1958 a 15-07-1969 (fls. 99/100). Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais em regime de economia familiar, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 83/85.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. 'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).

2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.

3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(....)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 20000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com relação ao pedido de isenção à condenação do pagamento da verba honorária, ressalto que se trata de mero corolário da sucumbência experimentada pela parte quer no feito cognitivo, quer no executório, ressaltando que a Suprema Corte já pacificou o entendimento de que estes são devidos, inclusive nos casos em que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos seguintes termos: "São devidos honorários de advogado sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita" (Súmula 450 do STF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.003771-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANDRA TEREZA ABDALA

ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP

No. ORIG. : 02.00.00005-9 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 31.03.2004 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez**, a contar da cessação do benefício anteriormente concedido (04.08.1997), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros e honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação

constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da sentença.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76). Não havendo que se falar em juros em dobro por não incidirem durante o trâmite do precatório ou RPV.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **SANDRA TEREZA ABDALA** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 04.08.1997 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*" O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.004207-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CUSTODIA DA CUNHA BARCELLA PERES

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

No. ORIG. : 02.00.00053-0 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 13.05.2004 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da propositura da ação (30.08.2002), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e os honorários periciais em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios, periciais e custas processuais.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* : "Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação

constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **CUSTÓDIA DA CUNHA BARCELLA PERES** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 30.08.2002 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.007601-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : EPIFANIA BENITES

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00123-9 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-10-2004, em face do INSS, citado em 15-09-2005, pleiteando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91, em virtude do nascimento de seus dois filhos, Natalia Pereira e Natalino Benites, considerando-se a data do parto ocorrido em 09-12-2000 e 22-12-2002, respectivamente.

A petição inicial foi indeferida, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, uma vez que a parte autora é indígena e, para praticar atos da vida civil necessita estar assistida pela União, por intermédio da FUNAI, não havendo nos autos qualquer prova de que a parte autora atingiu a condição de integrada (fls. 16/18).

A parte autora apelou alegando a desnecessidade de assistência da FUNAI (fls. 21/30) e o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da referida apelação, para que a inicial seja recebida, pois a parte autora possui capacidade postulatória, devendo posteriormente os autos serem encaminhados ao Ministério Público em 1º grau de jurisdição, para manifestação (fls. 34/36).

Foi proferida decisão monocrática por este Exmo. Relator, dando provimento à apelação da parte autora, para que a r. sentença fosse reformada, pois ausente prévia intervenção do Ministério Público, tendo em vista ser a parte autora indígena, bem como devido à ausência de oportunidade para a parte autora emendar a inicial, antes de indeferi-la e, ainda, fundamentou que a parte autora já praticou vários atos da vida civil após o nascimento de seus filhos, não havendo que se falar em ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (fls. 41/44).

Recebida a inicial, o INSS foi citado e apresentou contestação, a parte autora impugnou a contestação, sendo que na sequência o MM. Juiz *a quo* determinou que a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, regularizasse a petição inicial, juntando documento que comprove a condição de integrada, bem como documento que comprove a assistência da FUNAI, sob pena de extinção e arquivamento (fl. 71).

Em resposta, a parte autora alega ser desnecessária a assistência da FUNAI, sendo que esta será suprida pela intervenção do Ministério Público, como mencionado na decisão monocrática (fls. 74/75).

A r. sentença, proferida em 10-04-2006, indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 284, parágrafo único, e 267, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a parte autora não cumpriu a diligência determinada para que juntasse aos autos comprovação de assistência da FUNAI.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que a emenda à inicial deveria ser feita apenas com a intervenção do Ministério Público, pois como já praticou diversos atos da vida civil, não necessita de assistência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal nas fls. 95/99, pelo provimento da apelação da parte autora para que, retornando os autos à Vara de origem, sejam dispensadas a comprovação da condição de integrada e a assistência da FUNAI, dando-se regular andamento do feito com a necessária intervenção do Ministério Público, devendo, inclusive, ser possibilitada à parte autora a produção de provas oral e documental que permitam a comprovação da atividade rural alegada, e, após, possa o pedido alcançar a devida decisão de mérito.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 284, parágrafo único, e 267, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a parte autora não cumpriu a diligência determinada para que juntasse aos autos comprovação de assistência da FUNAI.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que a emenda à inicial deveria ser feita apenas com a intervenção do Ministério Público, pois como já praticou diversos atos da vida civil, não necessita de assistência.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a Constituição Federal, em seu artigo 232, garante ao indígena o acesso à justiça:

"Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo."

Ressalte ainda que, segundo a Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, que dispõe sobre o Estatuto do Índio, o indígena é classificado de acordo com o seu grau de integração em relação à comunhão nacional ou grupos estranhos, conforme a seguir disposto:

"Art 4º Os índios são considerados:

I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;

II - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento;

III - Integrados - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura." (grifo nosso)

Sendo que, no tocante à assistência ou à tutela, referida Lei prevê que:

"Art. 8º São nulos os atos praticados entre o índio não integrado e qualquer pessoa estranha à comunidade indígena quando não tenha havido assistência do órgão tutelar competente.

Parágrafo único. Não se aplica a regra deste artigo no caso em que o índio revele consciência e conhecimento do ato praticado, desde que não lhe seja prejudicial, e da extensão dos seus efeitos." (grifo nosso)

Com efeito, verifica-se, no presente caso, que a autora, embora seja indígena, já praticou diversos atos da vida civil, uma vez que possui documento de identidade, emitido pelo Ministério da Justiça - Fundação Nacional do Índio, válido em todo o território nacional, assinado por ela, bem como efetuou sua inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF (fl. 12).

Ademais, o nascimento de seus filhos, Natalia Pereira e Natalino Benites, respectivamente, em 09-12-2000 e 22-12-2002, foi devidamente registrado no Registro Administrativo de Nascimento de Índio, emitido pelo Ministério da Justiça - Fundação Nacional do Índio, conforme documentos de fls. 13/14.

Por sua vez, segundo consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada aos autos nas fls. 106/114, a autora inclusive já teve reconhecido o seu direito ao recebimento do benefício previdenciário de salário-maternidade, NB 124.329.054-1, de 09-12-2000 a 07-04-2001, e, NB 127.142.074-8, de 21-12-2002 a 19-04-2003 (fls. 112/113), referentes ao nascimento de seus dois filhos, objetos da presente ação, demonstrando, assim, a desnecessidade de assistência pela FUNAI para a prática de atos da vida civil, haja vista que o próprio INSS, administrativamente, **reconheceu seu direito ao benefício**, bem como sua filiação à Previdência como segurada especial, no ramo de atividade rural.

Nesse sentido, merece destaque o parecer da douta Procuradora Regional da República da 3ª Região, Maria Luíza Grabner, apresentado nas fls. 95/99, *in verbis*:

"*In casu, dentre os documentos apresentados quando proposta a inicial, a cópia do Cadastro de Pessoas Físicas - CPF (fl. 12) e da Carteira de Identidade (fl. 12) são bastantes a demonstrar consciência plena de seus atos civis.*

Como bem consignou a douta Procuradora Regional da República, Dra. Paula Bajer Fernandes Martins da Costa, nos autos da análoga Apelação Cível nº 2004.03.99.38565-9, a decisão recorrida enfrenta a Constituição e a lei e deve, por conseguinte, ser reformada: "É necessário que se reconheça a capacidade postulatória da apelante para que obtenha resposta sobre o benefício pleiteado em tempo adequado".

Neste sentido, mister se torna destacar que, no presente caso não se vislumbra qualquer prejuízo à autora por estar em juízo pleiteando benefício previdenciário, a despeito da ausência de assistência da FUNAI ou de comprovação da condição de integrada, mostrando-se configurada a hipótese excepcional do parágrafo único do artigo 8º do Estatuto do Índio.

Neste sentido, há se destacar o entendimento sufragado pelo eminente Desembargador Federal Jediael Galvão, relator do processo nº 2005.03.99.007704-0, segundo o qual "são considerados válidos os atos praticados por indígena não integrado, quando não ferirem interesse próprio e praticados conscientemente".

Com efeito, a pretexto de se proteger a autora, enquanto indígena, o que se verifica na hipótese é uma desarrazoada negativa da prestação jurisdicional por meio de exigências desnecessárias, justamente quando a requerente busca a proteção do sistema de seguridade social, aspecto fundamental dos direitos sociais constitucionalmente assegurados, o que, por óbvio, não se coaduna com a perspectiva constitucional de se permitir aos indígenas o pleno exercício de sua cidadania, com o acesso irrestrito a todos os direitos garantidos aos demais brasileiros." (fls. 98/99, grifo nosso)

Dessa forma, tendo em vista a comprovação nos autos da desnecessidade de assistência à requerente pela FUNAI, embora seja indígena, uma vez que já praticou vários atos da vida civil, podendo, assim, ser considerada integrada e, apresentando capacidade postulatória, merece reforma a r. sentença, devendo os autos retornarem à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença, devendo os autos retornarem à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo recursal, dê-se vista ao Ministério Público Federal para ciência da presente decisão.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.013777-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRENE CRISOSTOMO DA SILVA CERAZZI

ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.00.00062-5 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26.05.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 01.07.2003, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-doença, desde a data da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 08/23 e 89) e Laudo Pericial (fls. 64/66).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 26.11.2004: "(...) julgo procedente a presente ação que Irene Crisostomo da Silva Cerazzi promove contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para reconhecer a concessão do auxílio-doença à autora a partir da citação válida, e condenar o réu ao pagamento de 01 (um) salário mínimo integral a partir da mesma data, conforme inteligência do artigo 55 e seguintes, c.c. o artigo 29, inciso I, todos da Lei 8.213/91, devendo os valores devidos serem corrigidos monetariamente a partir do vencimento de cada parcela e receber juros legais de 1,0% (um por cento) ao mês, a partir da citação válida. Por força da sucumbência, arcará o réu com a verba honorária que fixo em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), bem como honorários periciais que fixo em R\$ 400,00, ficando isento das custas e despesas processuais, conforme dispõe o Artigo 8º, § 1º da Lei 8.620/93. Em razão de recente reforma no Código de Processo Civil, na hipótese de não advir recurso de apelação por parte do INSS não há que se falar em reexame necessário por parte da Instância Superior."

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pugna pelo estabelecimento dos honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, no mais, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que o advogado contratado, constituído mediante a outorga de procuração, não faz jus à prerrogativa de intimação pessoal de que gozam os Procuradores Federais, desde a edição da Lei nº 10.910/04, devendo a intimação daqueles ser feita via publicação pela imprensa oficial, conforme prevê os artigos 236 e 237, "caput", do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APELAÇÃO DO INSS INTEMPESTIVA. SEM DIREITO À INTIMAÇÃO PESSOAL. ADVOGADO CONSTITUÍDO. SENTENÇA MANTIDA.

1 Apelação do INSS não conhecida, visto não estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, em face da intempestividade configurada.

2 A teor dos arts. 6º da Lei nº 9.028/1995 e 17 da Lei nº 10.910/04, a prerrogativa de intimação pessoal é conferida apenas ao procurador federal de carreira ocupante de cargo público, não se estendendo aos advogados contratados ou credenciados, como o advogado que atua in casu.

3 Apelação do INSS não conhecida.

4 Sentença mantida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1086065, Processo: 200603990043356 / SP, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, v.u., DJ 15.12.2008, DJF3 DATA:21.01.2009 PÁGINA: 757).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INTEMPESTIVIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

I. Conforme dispõe o § 1º do artigo 242 da legislação processual civil em vigor, o prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da sentença.

II. O art. 17 da Lei nº 10.910/04, é expresso em determinar a intimação pessoal do procurado do Instituto, não sendo tal prerrogativa estendida a advogados por ele constituídos, por ausência de previsão legal.

III. Anteriormente à citada lei, a intimação de forma pessoal era prevista somente ao Advogado da União e ao Procurador da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 38, da Lei Complementar 73/93, tratando-se de conclusão errônea aquela que aceitava a concessão de tal prerrogativa também à autarquia previdenciária e, principalmente, à advogados particulares não pertencentes ao quadro de Procuradores Federais da Advocacia Geral da União, ainda que atuando em defesa da autarquia.

IV. No presente caso, apesar da prerrogativa do prazo em dobro concedido à autarquia, o INSS interpôs recurso somente em 05-12-2006, tendo ocorrido o decurso do prazo em 22-11-2006, não devendo, assim, ser conhecido, em face de sua intempestividade.

V. Alegação das contra-razões da parte autora de intempestividade da apelação acolhida. Apelação do INSS não conhecida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1223158, Processo: 200703990359080 / SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, v.u., DJ 16.06.2008, DJF3 DATA: 16.07.2008)

Outrossim, saliento que a análise dos requisitos de admissibilidade em primeira instância tem caráter provisório, haja vista que não vincula o tribunal, *in casu*, não conheço da apelação do INSS ante a caracterização de sua intempestividade.

Isto porque a intimação acerca da decisão recorrida ocorreu em 02.12.2004 (quinta-feira) conforme a publicação no Diário Oficial do Estado, com circulação na Comarca em 03.12.2004 (sexta-feira), assim, o prazo recursal começou a fluir em 06.12.2004 (segunda-feira) e se encerrou em 04.01.2005 (terça-feira).

Como a apelação do INSS foi protocolizada apenas em 10.01.2005 fica configurada a intempestividade à luz do preceituado nos artigos 188, 242 e 508 do Código de Processo Civil.

Por oportuno, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES EXTEMPORANEAS. NÃO CONHECIMENTO. NÃO EXAME DO MERITO DO RECURSO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA.

- NÃO SE CONHECE DE APELAÇÃO QUANDO AS RAZÕES DE FATO E/OU DE DIREITO EMBASADORAS DO INCONFORMISMO COM A SENTENÇA FOREM APRESENTADAS, EXTEMPORANEAMENTE, OU SEJA, APOS ESCOADO O PRAZO PRECLUSIVO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

- O ACORDÃO QUE NÃO CONHECEU DA APELAÇÃO POR AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES PARA A SUA ADMISSIBILIDADE NÃO É OMISSO, POR NÃO TER APRECIADO O MERITO.

- RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 73632, Processo: 199500445000 / PE, 6ª Turma, Relator Ministro Vicente Leal, v.u., DJ 28/11/1995, DJU DATA: 12/02/1996, PG:02459)

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente inadmissível e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada IRENE CRISOSTOMO DA SILVA CERAZZI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Auxílio-Doença, com data de início - **DIB em 01.07.2003**, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.015758-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA CONCEICAO GOMES
ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ
CODINOME : MARIA CONCEICAO GOMES
No. ORIG. : 03.00.00035-9 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.10.2003 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença**, desde novembro de 2002. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 400,00 (Quatrocentos reais) e os honorários periciais em R\$ 600,00 (Seiscentos reais). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e periciais.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da sentença.

Tendo a parte Autora decaído de parte mínima do pedido, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MARIA DA CONCEIÇÃO GOMES** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 11.2002 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.018412-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA ELISABETH DE OLIVEIRA DIONISIO

ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO

No. ORIG. : 03.00.00100-5 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 26.11.04 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidéz** a contar da constatação da incapacidade pela perícia médica (21.06.2004), no valor a ser apurado em conformidade com as regras do art. 44 da Lei de Benefícios, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais reitera o Agravo Retido, e no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Primeiramente cumprir apreciar o Agravo Retido, eis que o seu exame foi reiterado na Apelação, conforme dispõe o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Entretanto, não deve ser conhecido o dito Agravo Retido. Ocorre que, na sua propositura, não foram evidenciados os pontos controvertidos da decisão, ainda que sucintamente, nem sequer há requerimento expresso para que o r. despacho agravado, fosse revisado no âmbito desta Corte. Vide, nesse sentido, **ementa** de acórdão, mencionada por Theotonio Negrão - fls. 612 - nota: art. 523: 3º:

"Seja verbal ou escrito, o agravo retido não dispensa a exposição dos fatos e as razões do pedido de reforma da decisão (cf. § 3º e art. 524-II; neste sentido: JTJ 172/90, 186/144), para que o juiz possa conhecer do recurso e acolhê-lo, se assim entender. Neste sentido: RSTJ 142/340."

Dizer, pura e simplesmente, que não se conforma com a decisão, não é argumento suficiente para motivar qualquer resistência processual, nesse mesmo mero despacho de expediente.

Outra vez, encontramos amparo no direito judiciário:

DESAPROPRIAÇÃO - JUROS COMPENSATÓRIOS - INCIDÊNCIA - AUSÊNCIA DE ATIVIDADE LUCRATIVA - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - AGRAVO RETIDO - PETIÇÃO - REQUISITOS.

No processo de desapropriação, são devidos juros compensatórios desde a antecipada imissão na posse, não se exigindo que, no imóvel expropriado, esteja ou não havendo qualquer atividade lucrativa.

A correção monetária deve incidir a partir da data do laudo de avaliação.

A petição do agravo, retido ou não, deve conter a exposição do fato e do direito, além das razões do pedido de reforma.

Recurso improvido (município).

Recurso parcialmente provido (parte).

(STJ - RESP - 174915 PR 1ª TURMA - DJ 13/09/1998 pág. 44 - Relator Min. Garcia Vieira - grifo nosso)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO RETIDO NÃO-CONHECIDO. TRABALHO URBANO. COMPROVAÇÃO DE TODO O PERÍODO POR PROVA DOCUMENTAL CONTEMPORÂNEA, CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. TRABALHO EXERCIDO COMO EMPREGADO, E NÃO COMO AUTÔNOMO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Não se conhece do agravo retido interposto pelo autor contra a decisão que indeferiu a concessão das isenções legais decorrentes da justiça gratuita, seja porque o recurso não contém fundamentação, seja porque não foi requerida nas contra-razões de apelação sua apreciação pelo Tribunal, como determina o artigo 523, § 1.º, do Código de Processo Civil.

(...).

4. Agravo retido não-conhecido. Apelação parcialmente provida, para determinar que os honorários advocatícios incidam sobre as prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data de publicação da sentença, e remessa oficial parcialmente provida, para explicitar os termos da condenação, determinando que os juros moratórios incidam de forma decrescente e sem capitalização e que a correção monetária seja efetivada pelos índices estabelecidos em lei, utilizados no reajustamento dos benefícios de prestação continuada acima do salário mínimo, mantidos pela Previdência Social, estabelecidos na Resolução n.º 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, do Superior Tribunal de Justiça, para as demandas previdenciárias.

Diante do exposto, **não conheço do Agravo Retido.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença (21.06.2004), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço do Agravo Retido e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado NEUSA ELISABETH DE OLIVEIRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 21.06.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.028514-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : ISOLINA ALVES DE FARIA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00004-6 1 Vr PIRATININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 30.12.2004 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do ajuizamento da ação (03.02.2003), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte Autora, pleiteia, em recurso de apelação, a reforma parcial da r. sentença no tocante aos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento às apelações interpostas**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ISOLINA ALVES DE FARIA** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 09.04.2003 e renda mensal inicial ? RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*" O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.036617-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE LUIZ COBIANCHI
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00109-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto pela parte autora, contra a r. decisão que negou seguimento à sua apelação.

Discorre o agravante a respeito dos juros de mora, a despeito do pedido de concessão de benefício previdenciário ter sido julgado improcedente.

É o relatório.

Decido.

Ao compulsar os autos, verifico que, conforme certidão de fl. 81, a r. decisão foi publicada em 12/11/2009, considerada data de publicação o primeiro dia útil subsequente, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 4º, da Lei nº 11.419/2006.

Como se sabe, à parte abre-se a faculdade da utilização do protocolo das subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta Colenda Corte (item I do Provimento nº 106, de 24.11.94, e artigo 2º, § 2º, do Provimento nº 148, de 02.06.98, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região).

Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fax-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta Corte.

Na hipótese, foi certificada a publicação do aresto em 12/11/2009 (fl. 81), sendo o recurso protocolado neste Tribunal em 01/12/2009 (fl. 83), depois de esgotado o prazo legal de sua interposição, que se escoou em 20/11/2009.

No caso, não é possível considerar como data da interposição do recurso aquela apontada na chancela do protocolo estadual, em 13/11/2009 (fl. 83), pois, como já se expôs, não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual paulista.

Diante do exposto, não conheço do presente agravo legal.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, certifique a subsecretaria o trânsito em julgado da r. decisão de fls. 78/79 e encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.037488-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ALZIRA ROSA PETRINA DE SOUZA
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESE BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00214-7 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 22-11-2002 em face do INSS, citado em 06-05-2003, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 27-05-2004 julgou improcedente o pedido, em razão da perda da qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observadas as isenções legais concedidas.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, bem como sua dependência econômica em relação ao mesmo, de modo que faz jus à pensão pleiteada, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como das demais cominações.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, em razão da perda da qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de pensão por morte.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido, João de Souza, ocorrido em 25-05-2002 (fl. 08).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

Como início de prova material da atividade rural exercida pelo *de cujus*, a parte autora juntou aos autos a CTPS do mesmo, com registros de trabalho rural nos períodos de 28-08-1989 a 02-12-1989, 26-06-1990 a 14-07-1990, 02-09-1991 a 28-12-1991 e 01-02-1994 a 31-05-1994 (fls. 17/22), certidão de seu casamento, celebrado em 26-01-1974 (fl. 07) e a certidão de óbito, lavrada em 27-05-2002 (fl. 08), nas quais consta a profissão do falecido como lavrador, sendo que o E. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais.

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que o *de cujus* sempre trabalhou na roça, na condição de diarista, até 3 (três) meses antes do seu falecimento, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 46/47. Desse modo, tendo o óbito ocorrido antes de transcorrido o período de 12 (doze) meses, não houve perda da qualidade de segurado (art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91).

Registre-se que resta afastada a eventual alegação da autarquia no tocante à necessidade de recolhimento de contribuição previdenciária, uma vez que a legislação assegura o direito à percepção do benefício da pensão por morte

ao segurado especial (art. 39, I), sendo este qualificado como o produtor, parceiro, meeiro e o arrendatário rural, que exerçam individualmente ou em regime de economia familiar, conforme expressamente previsto no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à realização de atividade urbana, por um curto período, de 01-07-1992 a 30-12-1992, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, na fl. 45, tal fato não descaracteriza a qualidade de rurícola do *de cujus*, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que o mesmo trabalhou preponderantemente nas lides rurais.

Sendo assim, a documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que o *de cujus* foi efetivamente trabalhador rural, tendo laborado nesta condição até 3 (três) meses antes de seu óbito, restando comprovada, portanto, a sua qualidade de segurado junto à Previdência Social (art. 11, inciso VII e art. 39 da Lei n.º 8.213/91).

Este tem sido o entendimento do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. PROVA DA ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL.

A jurisprudência da Egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento de que, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária por idade, assim como pensão por morte, deve ser provada a atividade no campo do trabalhador por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental, sendo suficiente as anotações do registro do casamento civil.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp 244352/MG, Sexta Turma, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ 22-05-2000, pág. 156).

Necessário salientar que, em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Este tem sido o entendimento desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - SIMULTANEAMENTE PRESENTES A PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE E DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO SENTENÇA CONFIRMADA.

1. O fato idôneo previsto em lei, capaz de fazer nascer o direito à percepção do benefício de pensão por morte, só se verificou na data do óbito do segurado, devendo ser obedecido o princípio tempus regit actum, segundo o qual aplica-se a lei vigente à época de sua ocorrência.

2. Verifica-se que o único requisito subjetivo exigido do postulante do benefício de "pensão por morte" é o de depender economicamente do segurado. No caso, a parte Autora comprova, à saciedade, a condição de cônjuge do falecido e, em decorrência, sua dependência econômica (presunção legal).

(...)

5. Recurso do INSS parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, AC 622723/SP, processo n. 2000.03.99.051961-0, Sétima Turma, Rel. JUIZA DALDICE SANTANA, DJ 08-10-2003, pág. 298)

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido em **25-05-2002**, o benefício é devido desde a data da citação (06-05-2003), uma vez que não houve o requerimento nas vias administrativas, nos termos do art. 74, Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a pensão por morte, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na

Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.046372-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARLINDO RODRIGUES e outros

: ISABEL RODRIGUES DOS SANTOS

: ADAUTO RODRIGUES

: JOSE CARLOS RODRIGUES

ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM

: EDUARDO ANTONIO RIBEIRO

SUCEDIDO : JOANNA ARANHA RODRIGUES falecido e outro

: BERNARDINO RODRIGUES falecido

No. ORIG. : 93.00.00245-8 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em 20.05.1999, contra sentença, publicada no Diário Oficial em 19.04.1999, que acolheu os embargos à execução opostos pela autarquia quanto ao valor pretendido, tendo em vista a concordância da parte autora em aceitar o valor proposto pelo INSS, restando prejudicadas as demais questões postas na inicial.

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida contém incorreções (fls. 30/32).

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, observo que o advogado contratado, constituído mediante a outorga de procuração, foi corretamente intimado da sentença via publicação pela imprensa oficial, conforme se verifica à fl. 27v., cujo prazo iniciou-se em 20.04.1999, terça-feira.

Ressalte-se que à época dos fatos ainda não se encontrava em vigor norma que determinava a intimação pessoal do procurador da autarquia.

À fl. 29 consta certidão do trânsito em julgado, que ocorreu em 19 de maio de 1999.

Apesar do prazo em dobro, a apelação do INSS somente foi interposta em 20.05.1999, conforme se observa no protocolo de fl. 30, restando configurada, assim, sua intempestividade.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INTEMPESTIVIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

I. Conforme dispõe o § 1º do artigo 242 da legislação processual civil em vigor, o prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da sentença.

II. O art. 17 da Lei nº 10.910/04, é expresso em determinar a intimação pessoal do procurador do Instituto, não sendo tal prerrogativa estendida a advogados por ele constituídos, por ausência de previsão legal.

III. Anteriormente à citada lei, a intimação de forma pessoal era prevista somente ao Advogado da União e ao Procurador da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 38, da Lei Complementar 73/93, tratando-se de conclusão errônea aquela que aceitava a concessão de tal prerrogativa também à autarquia previdenciária e, principalmente, à advogados particulares não pertencentes ao quadro de Procuradores Federais da Advocacia Geral da União, ainda que atuando em defesa da autarquia.

IV. No presente caso, apesar da prerrogativa do prazo em dobro concedido à autarquia, o INSS interpôs recurso somente em 05-12-2006, tendo ocorrido o decurso do prazo em 22-11-2006, não devendo, assim, ser conhecido, em face de sua intempestividade.

V. Alegação das contra-razões da parte autora de intempestividade da apelação acolhida. Apelação do INSS não conhecida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1223158, Processo: 200703990359080 / SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, v.u., DJ 16.06.2008, DJF3 DATA: 16.07.2008).

Ademais, saliento que a análise dos requisitos de admissibilidade da apelação em primeira instância tem caráter provisório, podendo ser revista pelo tribunal, no momento da apreciação do recurso.

"A intempestividade é matéria de ordem pública, declarável de ofício pelo tribunal" (RSTJ 34/456).

In casu, a apelação do INSS não há de ser conhecida, ante a configuração de sua intempestividade.

Por oportuno, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES EXTEMPORÂNEAS. NÃO CONHECIMENTO. NÃO EXAME DO MÉRITO DO RECURSO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA.

- NÃO SE CONHECE DE APELAÇÃO QUANDO AS RAZÕES DE FATO E/OU DE DIREITO EMBASADORAS DO INCONFORMISMO COM A SENTENÇA FOREM APRESENTADAS, EXTEMPORANEAMENTE, OU SEJA, APÓS ESCOADO O PRAZO PRECLUSIVO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

- O ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DA APELAÇÃO POR AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES PARA A SUA ADMISSIBILIDADE NÃO É OMISSO, POR NÃO TER APRECIADO O MÉRITO.

- RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 73632, Processo: 199500445000 / PE, 6ª Turma, Relator Ministro Vicente Leal, v.u., DJ 28/11/1995, DJU DATA: 12/02/1996, PG:02459).

Por fim, há que se destacar o fato de que o valor proposto pela autarquia na inicial dos embargos à execução foi integralmente aceito pela embargada e a r. sentença apenas homologou tal acordo, não restando, portanto, qualquer prejuízo para as partes a justificar interesse recursal.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente inadmissível e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.049602-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA TAVARES DE CAMPOS

ADVOGADO : ANTONIO MARIO TOLEDO

No. ORIG. : 03.00.00138-2 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 22-12-2003 em face do INSS, citado em 09-06-2004, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

Agravo retido do INSS nas fls. 55/57.

A r. sentença proferida em 02-03-2005 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, na forma do Provimento nº 24 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Custas *ex vi legis*.

Insurge-se o INSS contra essa decisão requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, em que alega carência da ação, pela ausência de prévio pedido na via administrativa. No mérito, sustenta em suas razões de recurso que a requerente não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando a fixação dos juros de mora conforme a taxa Selic e a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, em que alega carência da ação, pela ausência de prévio pedido na via administrativa. No mérito, sustenta em suas razões de recurso que a requerente não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando a fixação dos juros de mora conforme a taxa Selic e a majoração dos honorários advocatícios.

Preliminarmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 18-12-1948, que sempre foi trabalhadora rural, na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 08-10-1966, com Luiz de Campos (fl. 13), título eleitoral do marido da autora, datado de 03-12-1980 (fl. 15), certidões de nascimento dos filhos do casal, lavradas em 05-05-1973 e 04-07-1984 (fls. 16/18), todos os documentos qualificando o marido da autora como lavrador, a caderneta escolar do filho do casal, do ano letivo 1996, (fl. 14) e ficha do Sistema Unificado de Saúde, datada de 16-09-1991, em nome da autora, ambos documentos indicando como endereço a "Fazenda Bom Jesus" (fl. 19). Juntou, ainda, CTPS própria, com registro de atividade rural a partir de 01-06-2005, sem anotação da data de saída (fls. 165/168) e CTPS de seu marido, com registro de serviços gerais em estabelecimento agrícola nos períodos de 20-09-1979 a 04-05-1981 e 01-02-1990 a 27-03-1990, serviços gerais em estabelecimento agropecuário nos períodos de 20-12-1981 a 03-01-1983, 16-07-1984 a 24-08-1984, 05-01-1985 a 09-08-1985, 01-07-1987 a 10-12-1987, 10-08-1988 a 12-04-1989, 01-05-1990 a 10-06-1990, rurícola nos períodos de 04-10-1984 a 08-11-1984, 01-08-1990 a 01-02-1991 e 07-07-2001 e 10-08-2001 e 09-09-2008 a 30-11-2008 e retireiro em estabelecimento agropecuário nos períodos de 14-12-1987 a 31-07-1988 e 17-04-1989 a 19-01-1991 (fls. 169/184).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 71/72.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é

admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo. Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONSECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei n.º 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- *Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.*
- *Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.*
- *Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.*
- *Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.*
(...)
- *Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decisum.*
- *Apelação do INSS parcialmente provida."*
(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA:13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei nº 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula nº 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "*A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola*", destarte, sem ressalvas.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei nº 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º *Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Ademais, com relação à Lei nº 10.666/03, resultante da conversão da MP nº 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Quanto à realização de atividade urbana pelo marido da parte autora, por um curto período, conforme consta dos documentos juntados pelo INSS nas fls. 140/156, tal fato não descaracteriza a qualidade de rurícola da requerente, visto que nos autos existem provas a demonstrarem que o mesmo trabalhou preponderantemente nas lides rurais. Ademais, verifica-se das provas materiais e testemunhais que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, ressaltando-se, inclusive, que a partir de 01-06-2005, a requerente laborou em atividade rural, com registro na CTPS (fl. 167).

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, afastada a incidência da taxa Selic.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que o termo inicial do benefício data de 09-06-2004 e a sentença fora proferida em 02-03-2005, razão pela qual o valor da condenação de acordo com o entendimento desta Turma resultaria em um montante irrisório.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, nota-se que a autora recebeu o benefício de auxílio doença, e desde 27-02-2007, recebe o benefício de aposentadoria por invalidez (NB: 523.894.704-2), motivo pelo qual devem

ser compensados os valores já pagos administrativamente, devendo a parte autora optar pelo benefício que entender mais vantajoso.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.002322-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO SOARES

ADVOGADO : ANTONIO VALTAPELE JUNIOR

No. ORIG. : 04.00.00058-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 26.09.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez**, desde a distribuição da ação (01.09.2004), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 20.08.2002 estava em gozo de benefícios previdenciários de auxílio-doença na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da**, citação (16.11.2004) acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado FRANCISCO SOARES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 16.11.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.004173-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : INES RODRIGUES RUBIM

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00080-8 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 30-11-2004 em face do INSS, citado em 18-01-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 29-09-2005 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que estaria a prova testemunhal frágil a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu todos os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de verbas sucumbenciais, ante a gratuidade processual. Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que estaria a prova testemunhal frágil a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu todos os requisitos necessários à concessão do benefício. Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 26-02-1946, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, como diarista.

A requerente juntou aos autos os seguintes documentos: requerimento de matrícula em estabelecimento de ensino no ano de 1964 (fl. 13) e declaração de estabelecimento comercial, atestando o endereço rural da parte autora no período de 1978 a 1993 (fl. 16), certidão de seu casamento com Ilidio Alfeu Rubim, celebrado em 07-10-1967, sem a qualificação profissional dos cônjuges (fl. 14), CTPS própria, constando apenas sua qualificação civil (fl. 15), declaração sindical sobre o exercício de atividade rural nos períodos de 01-1960 a 07-1979 e 11-1979 a 03-1983 (fl. 17), bem como certidão de óbito de seu genitor, ocorrido em 27-02-1983, qualificado como fiscal rural (fl. 24).

Cumpra estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênha para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com excusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato...**"*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

Por outro lado, a prova oral colhida nos autos mostra-se em desconformidade com o alegado pela parte autora na inicial, **não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 75/77, aqui transcritos:

*Inês Rodrigues Rubim: "A depoente é nascida em 1946. Quando pode, a depoente 'ajuda' na lanchonete Pedágio no período noturno, aos sábados e domingos. Faz isso há cerca de seis meses. A depoente trabalhou muito tempo, com a família, na Fazenda Santa Madalena. O pai da depoente, além de fiscal do local, 'tocava café'. Mesmo depois de se casar, a depoente continuou a trabalhar na citada fazenda por um período de dez anos. **O marido, porém, trabalhava na cidade, como marceneiro. O marido da depoente sempre trabalhou como marceneiro; e também trabalhou no cinema, como operador. Em 1983, quando o pai faleceu, a depoente foi trabalhar na escola Industrial, ministrando curso de corte e costura, o que fez durante dez anos. Depois disso, passou a fazer 'bicos' na cidade, fazendo lanches, não mais trabalhando na área rural. O marido da depoente se aposentou como marceneiro. A depoente não recebe qualquer benefício previdenciário.**"*

*Dirceu Gomes Moraes: "O depoente conhece a autora há cerca de trinta anos. Quando conheceu a autora, esta trabalhava na fazenda de Luis Galeano Loureiro. A autora era solteira. Quando casou-se, a autora ainda trabalhava na referida fazenda. Não sabe dizer se, ao casar-se, a autora deixou a referida propriedade. Depois a autora trabalhou na escola Industrial, não sabendo esclarecer outros locais. **O marido da autora não trabalhou na área rural. Ele trabalhou no cinema, em algumas firmas como marceneiro e está aposentado.**"*

*Maria de Lourdes Aureliano Lopes: "A depoente conhece a autora desde criança. Sabe que ela trabalhou na fazenda e também trabalhou na cidade; não sabendo, porém, esclarecer em quais locais. O marido da autora trabalhou na área rural, assim como na área urbana. **Ele trabalhou muito tempo no cinema e também trabalhou no comércio.**"*

Destarte, não há se falar, no presente caso, estender à requerente atividade rural exercida pelo cônjuge, porquanto este se ocupou apenas de atividades urbanas durante o período de carência, conforme se depreende dos depoimentos e dos documentos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 106). Outrossim, a própria requerente declarou,

em seu depoimento pessoal, que no ano de 1983 passou a ministrar curso de "corte e costura", seguindo posteriormente para a cidade, onde passou a exercer trabalho urbano.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da fragilidade existente na prova oral a corroborar a prova material, restando evidente a contradição das informações prestadas, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.004182-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : POLIANA MAIARA NUNES incapaz

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

REPRESENTANTE : HELENA DA SILVA PEREIRA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

No. ORIG. : 02.00.00084-2 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, contra sentença prolatada em 29.04.2005 que **julgou procedente** o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - LOAS, no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da citação em 16.10.2002, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, observando-se a Súmula nº 111, do C. STJ. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, em caso de manutenção da r. sentença recorre em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela concessão da tutela e pelo improvimento do apelo.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em agravo de instrumento aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

No exame deste tópico, a bem ver, verifica-se o primeiro requisito restou demonstrado uma vez que a parte Autora é portadora de Síndrome de Down e encontra-se total e definitivamente incapacitada para as atividades laborativas, conforme laudo médico (fls. 69/70) e doc. fl. 55.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)'

Entretantes, o estudo social atesta que o núcleo familiar é formado pela parte Autora, sua mãe e dois irmãos menores. A renda mensal familiar constitui no salário da mãe como faxineira e a pensão alimentícia paga pelo ex-marido da parte Autora, totalizando um valor de R\$ 492,34 (quatrocentos e noventa e dois reais e trinta e quatro centavos). A parte Autora faz uso contínuo de medicamentos em razão dos problemas de saúde e em razão das despesas mensais a família está passando dificuldades financeiras conforme a prova oral colhida às fls. 42/44.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora POLIANA MAIARA NUNES (incapaz) representada por sua mãe Helena da Silva Pereira, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício Assistencial de Prestação Continuada (LOAS), com data de início - DIB - em 16.10.2002 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.008360-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EDNA APARECIDA VIGARANI ALVES
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 03.00.00104-4 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 08.09.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da perícia médica (16.02.2005), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o que se apurar em execução, excluindo-se as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. A verba honorária pericial foi fixada no valor de 3 (três) salários mínimos, vigentes na data do pagamento. Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora, e aos honorários advocatícios e periciais.

Por sua vez a parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir da data da entrada do pedido na esfera administrativa.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia

grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social nos períodos de fevereiro/2002 a agosto/2002 e de outubro/2002 a março/2004, tendo sido a presente ação proposta em 22.08.2003, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei n° 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da realização do exame pericial (16.02.2005), pois só então se tornou inequívoca a incapacidade total e permanente do segurado, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer). O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir (da data do requerimento/cessação do auxílio-doença ou realização do exame pericial)"

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir do termo inicial do benefício, eis que no caso posterior à citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução n° 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação da parte Ré e nego provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada EDNA APARECIDA VIGARANI ALVES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42 e 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 16.02.2005 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.008817-0/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANDRA MARA PINTO
ADVOGADO : FABIANO FABIANO
No. ORIG. : 04.00.00073-2 2 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 07.10.05 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidéz** a contar da juntada do laudo médico (09.05.2005), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais preliminarmente alega o cerceamento de defesa por inépcia da inicial e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários advocatícios e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Constata-se que a petição inicial, embora concisa, revela-se suficientemente clara e inteligível, proporcionando uma compreensão inequívoca das razões que, segundo o Autor, consubstanciam seu direito à obtenção do provimento jurisdicional invocado. Vale dizer, traz a lume os fatos e os fundamentos jurídicos, atendendo aos princípios norteadores estabelecidos pelo Estatuto Processual Civil.

Neste sentido, cumpre trazer à colação o ensinamento abaixo transcrito:

"O que é relevante, de qualquer sorte, é que o autor, em sua petição inicial, descreva, com a precisão possível, quais são os fatos que, segundo seu entendimento, dão suporte jurídico a seu pedido, vale dizer, às conseqüências jurídicas que pretende ver aplicadas ao réu.

(...)

Basta a indicação dos fatos necessários e indispensáveis à incidência da regra jurídica. Prevalecem, para o sistema brasileiro, os aforismos da mihi factum, dabo tibi jus e jura novit curia, segundo os quais a qualificação jurídica do fato é dever do magistrado e não das partes. O que releva, vale insistir, é que os fatos a partir dos quais se pretende incidir determinada consequência jurídica estejam suficientemente narrados (e comprovados, se for o caso) já com a petição inicial. O juiz não fica vinculado às consequências jurídicas indicadas na petição inicial, mas aos fatos relevantes para configuração de uma dada consequência jurídica".

(BUENO, Cassio Scarpinella, in Código de Processo Civil Interpretado, Coordenador Antonio Carlos Marcato, Editora Atlas: 2004, São Paulo, nota 6 ao artigo 282, ps. 856/857).

Portanto, não há que se confundir a peça sucinta com a inepta, que não atende aos pressupostos legais.

Frise-se, outrossim, que a preliminar suscitada também se revela descabida na medida em que a petição inicial possibilitou ao INSS suficiente compreensão para deduzir sua defesa com relação ao mérito, descaracterizando, por conseguinte, a alegada inépcia.

A propósito, este é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, consoante se infere dos seguintes arestos:

"PROCESSO CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA AFASTADA. A petição inicial só deve ser indeferida, por inépcia, quando o vício apresenta tal gravidade que impossibilite a defesa do réu, ou a própria prestação jurisdicional. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Turma, REsp nº 193.100-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 15.10.01, DJU 04.02.02, p. 435).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA QUE EXTINGUE O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INÉPCIA DA INICIAL. PEDIDO INDETERMINADO.

- A petição inicial permite a avaliação do pedido e da causa de pedir e possibilita a defesa e o contraditório.

- A causa de pedir é clara: invalidez. Daí ser possível concluir, da simples leitura da inicial, que o benefício pleiteado é o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez, alternativamente.

(...)

- Apelação provida em parte. Sentença reformada, para determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga."

(TRF3, 5ª Turma, AC nº 93.03.073805-5, Rel. Desembargador Federal André Nabarrete, j. 04.02.03, DJU 08.04.03, p. 341).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO RETIDO. INÉPCIA DA INICIAL. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL DO AUTOR. PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

2. A petição inicial contém, ainda que de forma singela, a suficiente exposição dos fatos para a regular compreensão da demanda, não se verificando qualquer prejuízo para a defesa do Instituto. Tendo o Autor apresentado o pedido com clareza, delineando os fundamentos jurídicos e a causa de pedir, encontram-se presentes os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil.

(...)

7. Reexame necessário não conhecido. Agravo retido e apelação do INSS improvidas."

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 2003.03.99.026846-3, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 16.03.04, DJU 28.05.04, p. 666).

Conclui-se, por conseguinte, que a inicial preenche os requisitos estabelecidos pelos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for

acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado SANDRA MARA PINTO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em

09.05.2005 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.013269-9/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CANDIDA DA LUZ MOREIRA
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG. : 02.00.00014-0 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 15.04.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da citação (26.04.2002), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir **da data da** citação (26.04.2002), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA CANDIDA DA LUZ MOREIRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 26.04.2002 e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.017228-4/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCILIA GONCALVES PEREIRA
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
No. ORIG. : 01.00.00100-7 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 23.03.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar do dia imediato da cessação do benefício de auxílio-doença (19.04.2001), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 20% (vinte por cento) do valor das prestações vencidas e 12 (doze) meses das vincendas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 1º.10.1999 a 19.04.2001 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 18.07.2001.

Ademais, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perde a qualidade de segurado aquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Observa-se que, após ajuizada esta ação, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, concedeu administrativamente diversos benefícios de auxílio-doença, devendo, em decorrência de tal fato, serem compensados os valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARCILIA GONÇALVES PEREIRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 19.04.2001 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.018751-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA BERTONI COELHO DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 04.00.00053-9 1 Vr TABAPUA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.11.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da propositura da ação (13.08.2004), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Condenou a autarquia em despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da** citação (31.08.2004) acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANA BERTONI COELHO DOS SANTOS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 31.08.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.025633-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : JOSEFA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : DAGMAR RAMOS PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 03.00.00074-5 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 14.04.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da citação (27.06.2003), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, devidamente atualizadas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Por sua vez, a parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatícios, para que sejam elevados em 15% (quinze por cento) até a efetiva liquidação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

A preliminar suscitada confunde-se com o *meritum causae* e com ele será apreciada.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (27.06.2003), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e nego provimento às apelações das partes**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada JOSEFA MARIA DOS SANTOS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 27.06.2003 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.034298-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CAETANO
ADVOGADO : ACIR PELIELO
No. ORIG. : 05.00.00002-1 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 10-01-2005 em face do INSS, citado em 01-04-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, a contar da citação.

A r. sentença proferida em 14-09-2005 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que o requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 09-10-1944, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certificado de dispensa da incorporação, emitido em 05-04-1964 (fl. 14), certidão de seu casamento, celebrado em 24-09-1966 (fl. 15), certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 17-05-1972 (fl. 17) e certidão do casamento de sua filha, celebrado em 18-07-1989 (fl. 16), todos os documentos qualificando-o como lavrador; contrato de parceria agrícola, em que o autor figura como parceiro agricultor, celebrado em 01-09-1994, concernente à área no "Sítio São Carlos", no período de 01-09-1994 a 31-08-1999 (fl. 18).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais e continua a trabalhar até os dias atuais para diversos produtores, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 49/51.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.

- A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.
- A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.
- Precedentes.
- Recurso conhecido, porém, desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 332029/SP, Relator Min. Jorge Scartezini, DJ 18/02/2002, pág. 00480).
"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido.

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pg. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pg. 57).

Sob outro aspecto, descabe a exigência de que venha a indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, pois a indenização somente é exigível para os casos em que o segurado pleiteia a contagem recíproca de tempo de serviço elaborado na atividade privada, rural ou urbana, com o tempo de serviço na administração pública, conforme dispõe o artigo 96, IV da legislação previdenciária, o que não é o caso dos autos.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim, temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora a contar do termo inicial do benefício à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.036068-4/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EURIPEDES GARCIA DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 04.00.00029-1 1 Vr PEDREGULHO/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 18.06.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da cessação indevida do auxílio-doença (13.02.2004), no valor a ser calculado nos termos do art. 33, c/c 44 da Lei 8.213/91, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença e fixou os honorários periciais em R\$ 300,00 (trezentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Em seu recurso adesivo a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as

demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 21.02.2003 a 07.04.2003, 27.06.2003 a 04.09.2003, 26.11.2003 a 13.02.2004 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir **da data da cessação de auxílio-doença** (13.02.2004), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré e ao recurso adesivo da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado EURÍPEDES GARCIA DOS SANTOS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 13.02.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.036151-2/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO BRITO XAVIER
ADVOGADO : ROSEMARY OLIVEIRA RIBEIRO VIADANNA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 05.00.00213-8 1 Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 30.06.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do da data do ajuizamento da ação (01.07.2002), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação até o trânsito em julgado. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Agravo retido interposto pelo INSS para impugnar decisão que fixou os honorários periciais em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios, periciais e prescrição quinzenal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Preliminarmente, registrada a presença de **agravo retido**, este não foi reiterado em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, não conheço do agravo retido.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da, citação** (12.11.2002) acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIO BRITO XAVIER para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 12.11.2002 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput

do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.037775-1/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : CLAUDIO FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 03.00.00044-3 2 Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pela partes, em face da r. sentença prolatada em 27.04.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da data do laudo pericial (22.06.2005), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o total dos atrasados até o efetivo pagamento (Súmula 111 do STJ) e os honorários periciais foram fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Apelou a parte autora requerendo a fixação da data da propositura da ação (07.04.2003) como termo inicial do benefício.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários periciais e prescrição quinquenal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social desde 01.03.2002 a 19.03.2006, tendo sido a presente ação proposta em 11.05.2006, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da** citação (16.06.2003), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

A verba honorária fixada na r. sentença incide sobre as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

Os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse

limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

Os juros de mora incidem a partir da citação de forma **decrescente** para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento às apelações**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado CLAUDIO FERNANDES DA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 16.06.2003 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.039475-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA DOROTEA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
CODINOME : MARIA DOROTEA REIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00086-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 07-06-2005 em face do INSS, citado em 26-07-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 04-04-2006 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 29-02-1948, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais.

A requerente juntou aos autos os seguintes documentos: CTPS própria, emitida em 21-11-2002, contando apenas a sua qualificação civil (fls. 11/12); certidão de seu casamento, celebrado em 13-02-1969, com Adelino Reis, qualificado como eletricitista e indicando como residência da autora a "Fazenda Goaporanga" (fl. 13); certidão de óbito do pai da autora, falecido em 18-12-1972, qualificado como agricultor (fl. 14); certidão de nascimento da filha da autora, lavrada em 19-11-1969, em domicílio na "Fazenda Retiro do Bosque" (fl. 15).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

Ao compulsar dos autos, verifica-se não haver documentos hábeis a demonstrar ter sido a parte autora lavradeira, como afirmado na inicial, uma vez que a prova documental apresentada como início de prova material, certidão de casamento (fl. 13), **qualifica seu marido como eletricitista** e, portanto, não pode ser extensível à esposa, uma vez que seu marido não exercia atividade nas lides rurais, nem tampouco pode ser qualificado como segurado especial.

Ademais, no documento de fl. 13 consta o divórcio da parte autora e seu marido, decretado em 06-02-1996, por sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara Judicial de Penápolis-SP.

Ainda, a certidão de óbito do pai da autora (fl. 14) não faz qualquer referência ao trabalho exercido pela requerente durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária.

Ressalte-se que o juiz prolator da sentença apontou com exatidão a fragilidade da prova documental quando afirmou: "(...) *Nenhum dos documentos carreados aos autos qualificam a autora ou seu marido como lavradores, ressaltando-se, ainda, que a certidão de casamento de fl. 13 menciona que o marido da autora é eletricitista, e a autora, de prendas domésticas. O fato de haverem residido em propriedade rural, quando do enlace matrimonial (fl. 13) não significa dizer, necessariamente, que ambos tivesse trabalhado na zona rural (...).*" (fl. 32).

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "*A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula n.º 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.
2.(..).

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada." (TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006 PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.042283-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : JOSE LUIZ MARCOLA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00096-1 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 03.11.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da propositura da ação (11.11.2002), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do somatório das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, atualizadas e acrescidas dos juros de mora, conforme Súmula nº 111 do STJ. Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatícios, para que sejam fixados em 20% (vinte por cento) ou 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rural, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (12.12.2002), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento às apelações das partes**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ LUIZ MARÇOLA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 12.12.2002 e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.042778-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA ZUCARI MIONI

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 05.00.00207-4 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 23.03.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data do ajuizamento da ação (28.05.2002), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluindo-se as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Por sua vez, os honorários periciais foram fixados em 4 (quatro) salários mínimos. Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora, à correção monetária, aos honorários advocatícios e periciais e às custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

Verificada a presença de agravo retido interposto pelo Réu, é de rigor sua análise, uma vez que foi expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1º do Código de Processo Civil.

Porém a matéria suscitada confunde-se com o *meritum causae* e com ele será apreciada.

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora desde 30.04.2002 a 23.07.2002 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 28.05.2002, ou seja, a qualidade de segurada da Autora foi mantida nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei de Benefícios

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (13.01.2003), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (13.01.2003), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial, ao agravo retido e à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA HELENA ZUCARI MIONI para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 24.08.2007 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.004736-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE DE SOUZA CAMARGO LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, contra sentença prolatada em 21.08.2007 que **julgou procedente** o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - LOAS, no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da citação em 28.01.2005, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre valor das prestações vencidas até a data da r. sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula nº 111, do E. STJ). Isenção de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega em síntese preliminarmente a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, alega o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, em caso de manutenção da r. sentença recorre em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovisionamento da apelação interposta.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de I (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em agravo de instrumento aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)" Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

Na questão em foco, o requisito idade restou demonstrado.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à

subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, pelas informações expostas no estudo social, demonstra que a parte Autora reside com seu marido em casa simples alugada pelo valor mensal de R\$ 100,00 (cem reais), em regular estado de conservação. A renda mensal familiar é composta unicamente pelos rendimentos auferidos pelo cônjuge da parte Autora no valor de **01 (um) salário mínimo a título de aposentadoria por idade**.

Portanto, a renda familiar a ser considerada condiz com o benefício recebido pelo esposo da autora.

Aqui cumpre registrar que o parágrafo único do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) fixou que **não será considerado** no cômputo da renda mensal *per capita* familiar o benefício assistencial previsto na Lei n.º 8.742/93 (LOAS), já concedido a outro membro da família. Segue copiado o artigo referido:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

Aplica-se por analogia o presente dispositivo ao caso dos autos.

A analogia se justifica, pois em se tratando de benefício de um salário-mínimo, ainda que previdenciário e com direito ao abono anual, a renda mensal é exatamente a mesma da fixada no benefício de prestação continuada. Logo, se para a consideração mensal da capacidade econômica da família, exclui o valor do benefício assistencial de um salário-mínimo, não há justificativa para discriminar tal situação se o benefício for de ordem previdenciária.

A jurisprudência tem observado essa orientação, fundamentando-se na aplicação por analogia do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso. Confira-se o seguinte julgado:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI N 8.742/93. PESSOA DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEVIDO.

O benefício previdenciário em valor igual a um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, não se computa para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o art. 20 da Lei n 8.742/93, diante do disposto no parágrafo único do art. 34 da Lei n 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), cujo preceito é aplicável por analogia.

Comprovada a total e permanente incapacidade, bem como a ausência de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é devida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição federal e a Lei n 8.742/93.

Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF - 3ª. Região, AC 2006.03.99.002564-0/SP, 10ª. Turma, Jediael Galvão, DJU 17/10/2007, p. 935)

Diante disso, exclui-se da renda familiar da parte autora o benefício de aposentadoria por idade percebido por seu esposo e, assim, a renda familiar a ser considerada, no caso, é nula. Por conseguinte, resta também atendido o segundo requisito legal para concessão do benefício pretendido, uma vez que a renda familiar *per capita* é inferior a ¼ do salário mínimo.

Assim, no caso, **correta a concessão do benefício assistencial de prestação continuada à parte Autora**, no valor de um salário mínimo, como estabelecido em primeiro grau.

O termo inicial do benefício e os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora IRENE DE SOUZA CAMARGO LIMA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), com data de início - DIB - em 28.01.2005 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido

Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.13.004196-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : NILSON JOSE FERREIRA

ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte, em face da r. sentença prolatada em 25.02.08 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-acidente a partir de 30.09.2006 no valor a ser calculado pelo Réu, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço** da remessa oficial.

O ato judicial resolutório com o julgamento de mérito teve por base o artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando o Réu a implantar o benefício de auxílio-acidente desde 30.09.2006, cujo valor a ser calculado nos termos do artigo 86, §1º, da Lei nº 8.213/91, além do abono anual, compensando-se as parcelas eventualmente pagas a título de outro benefício.

Em que pese os fundamentos utilizados pelo MM Juiz, assiste razão às partes, senão, vejamos:

A parte Autora Autor ingressara com pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Aduz para tanto estar impossibilitada de trabalhar devido aos problemas de saúde. O pedido foi julgado parcialmente procedente condenando o Réu no pagamento de auxílio-acidente a ser calculado nos moldes do artigo 86, da Lei de Benefícios.

Como bem ponderou a parte Autora, o pedido inicial é aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e na presente ação foi dado benefício acidentário em razão de acidentes de qualquer natureza o que não ocorreu nos autos.

Desta forma, este Relator acolheria a nulidade da sentença proferida conforme requerido em apelação, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual, devendo ser ressaltado que embora conste da Lei a palavra "e", indicando que o Tribunal só poderá julgar o mérito da lide se tratar-se de **matéria exclusivamente de direito e a causa estiver em condições de imediato julgamento**, possível o julgamento do mérito pelo Tribunal, quando houver maturidade na causa para isso em respeito ao princípio da economia e celeridade processual.

"Com o advento do § 3º, porém, o tribunal está autorizado ao salto de instância e livre para julgar e decidir matéria de mérito não apreciada em primeiro grau ou decidida fora do contexto." ("Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis", v 9, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier, Editora RT, 2006, p.379).

A abalizar tal entendimento, oportuno o destaque a julgado da Egrégia Corte Federal, constante da obra "Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil", de Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, Editora RT, 3ª EDIÇÃO, 2005, P; 271: "*O art. 515 e seus § §, do CPC, estatuem que além de a apelação devolver ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, também serão objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no decorrer processual, mesmo que a sentença não as tenha examinado ou julgado na íntegra.*"

Nesse sentido, confirmam-se precedentes jurisprudenciais das Cortes Federais do país:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL §3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo de apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, CPC.

Recurso Especial desprovido."

(STJ, Resp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. em 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p: 25)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 515, § 3º, CPC. ELASTECIMENTO DA REGRA PARA OS CASOS DE SENTENÇA EXTRA PETITA OU CITRA PETITA. APLICABILIDADE IMEDIATA. EXPURGO DO IRSM EM FEVEREIRO DE 1994 NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INSERIDOS NO PBC E CONVERTIDOS EM URV. BENEFICIO INICIADO ANTERIORMENTE A 1º/3/94. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. É possível uma interpretação extensiva do parágrafo 3º do art. 515 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, de modo a que a expressão extinção do processo sem julgamento do mérito abranja também as hipóteses em que o juiz a quo profere sentença infra petita ou extra petita. Tal como ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento do mérito, portanto, o Tribunal poderá julgar desde logo a lide, contanto que cumpridas as exigências estabelecidas na parte final do dispositivo invocado ("se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento"). É preciso ter em conta que eventual violação ao duplo grau de jurisdição, com o julgamento do mérito da lide em primeira mão pelo Tribunal, irá ocorrer também no caso previsto na lei - extinção sem exame de mérito - o que parece ser irrelevante aos olhos do legislador, não havendo por que distinguir as situações, dando-lhes tratamento recursal diverso. Afinal, também o STF já sinalizou no sentido de que não existe, enquanto princípio constitucional, o direito ao duplo grau de jurisdição.

2. E nem se diga que a alteração promovida no parágrafo 3º do art. 515 do CPC não poderia ser aplicada imediatamente. O princípio de que a lei aplicável aos recursos é aquela vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida não pode ser invocado. Aquele entendimento é reservado aos casos de supressão ou alteração dos próprios recursos, o que não é o caso. Hipótese em que houve apenas um elastecimento do poder da jurisdição de segunda instância, com mitigação do princípio do duplo grau de jurisdição, cuja aplicabilidade é imediata, abarcando também os processos com sentença de data anterior à entrada em vigor da nova lei e cujo recurso ou remessa ainda não tenham sido apreciados."

3. (...)

(TRF 4ª REGIÃO, 5ª Turma; AC - 200072010042113/SC; Relator: Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz; v.u., j. em 25/04/2002, DJU 15/05/2002, p: 632)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DECADÊNCIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre

questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).

3 - (...)

4 - (...)

5 - (...)

6 - (...)

7 - (...)

8 - (...)

9 - (...)

10 - (...)

11 - (...)

12 - Matéria preliminar alegada em contestação rejeitada. Remessa oficial parcialmente provida e recurso da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região; 9ª Turma; AC - 913792/SP; Relator: Desembargador Federal Nelson Bernardes; v.u., j. em 31/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 594)

Dessa forma, convém analisar a matéria discutida nos autos.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença são os mesmos da aposentadoria por invalidez, diferenciando-se somente em relação à incapacidade que, ao invés de ser total e permanente para o trabalho, deve ser temporária, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

A qualidade de segurado restou demonstrada através dos documentos que instruíram a petição inicial. Ademais, em consulta ao Sistema Dataprev - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora foi beneficiária de auxílio-doença na esfera administrativa.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade parcial e permanente para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.**

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data em que cessou o benefício em 30.09.2006, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76). Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, **anulo a sentença, ex officio, e, quanto ao mérito, com fundamento no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da Autora**, para julgar procedente o pedido inicial, a fim de ser concedido à Autora, pelo Réu, o benefício de auxílio-doença, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado NILSON JOSE FERREIRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 30.09.2006 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo (ou em valor a ser calculado pelo Réu) nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.010520-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIA BORGES RODRIGUES incapaz e outro
ADVOGADO : SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : DEUZA PEREIRA RODRIGUES
APELADO : NIUSA BORGES RODRIGUES
ADVOGADO : SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 04.00.00088-0 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 06.09.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (22.01.2001), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Considerando que as autoras filhas atingiram a maioria antes do julgamento deste recurso, não vejo a necessidade de intervenção ministerial neste caso, que somente se justifica na hipótese de ainda persistir interesses de menores ou de incapazes.

Inicialmente, tendo em vista que o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial tida por interposta, uma vez que o caso concreto não se subsume à hipótese prevista no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.352/01, nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Deste modo, tendo em vista que a decisão foi desfavorável à Autarquia e que a condenação excede o limite legal, **conheço da remessa oficial tida por interposta.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 22 de janeiro de 2001, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos e em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório. Sendo que a partir de 14.07.1999 até 1º.02.2000, os dependentes do falecido perceberam o benefício de auxílio-reclusão, tendo o óbito ocorrido em 22.01.2001, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso IV, da Lei n. 8.213/91.

Comprovou, também, as autoras que mantiveram a qualidade de dependentes preferenciais, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado, em relação aos autores Lúcia Borges Rodrigues e Niusa Borges Rodrigues, a contar da data do óbito (22.01.2001), pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, tais autores eram menores impúberes, sendo certo que contra eles, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999, devendo ser limitado o benefício até a data em que completaram 21 anos - 16.07.2009 e 02.12.2005, respectivamente.

Em relação à autora Deuza Pereira Rodrigues, o termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº

8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 02.07.2004, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (02.07.2004), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Observa-se que, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS cessou o benefício de pensão por morte (Benefício nº 134.479.062-0) em 16.07.2009, devendo a Autarquia, em decorrência de tal fato, restabelecer o referido benefício à autora Deuza Pereira Rodrigues, a partir de 02.07.2004, compensando os valores já pagos administrativamente.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação do Réu e à remessa oficial tida por interposta**, forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora DEUZA PEREIRA RODRIGUES, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 02.07.2004 e renda mensal no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.035029-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA DE SOUZA LEITE SILVA

ADVOGADO : CRISTIANE JABOR

No. ORIG. : 05.00.00181-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS, contra sentença que **julgou procedente o pedido inicial de benefício de prestação continuada**, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-o ao pagamento das verbas de sucumbência. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta o Réu, em síntese, que a Autora não preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93 e não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso interposto pelo INSS.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A **lei** evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei nº 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, **a pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos. O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, conforme prova a o documento juntado.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora, o esposo e o filho. A casa, com três cômodos, tem estrutura muito simples, e foi cedida pelo filho. Os móveis que guarnecem a residência são insuficientes para garantir o conforto dos moradores. A renda familiar é formada pelo valor de um salário mínimo recebido pelo cônjuge, a título de aposentadoria.

Assim, está provado o direito ao benefício de prestação continuada (assistência social), nos termos da atual legislação.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada TEREZINHA DE SOUZA LEITE SILVA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, com data de início - DIB - em 16.01.06 (data da citação), nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.050192-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINALDA VITORIA FLORENCIO DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : CHRYSTIAN ALEXANDER GERALDO LINO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARIA ADEILZA FLORENCA DA SILVA
ADVOGADO : CHRYSTIAN ALEXANDER GERALDO LINO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 05.00.00041-3 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 14.12.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 27.05.2005, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vendidas até a prolação do acórdão. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial e do recurso de apelação.

Cumprir decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 10 de abril de 2003, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), porém calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora REGINALDA VITÓRIA FLORENCIO DE SOUZA, representada por Maria Adeilza Florencio da Silva, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 27.05.2005 e renda mensal no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, a fim de que seja retificada a autuação deste processo, para constar o nome correto da Autora MARIA ADEILZA FLORENCIO DA SILVA.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.002219-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : TEREZINHA FRANCISCA SIQUEIRA MORETTI

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido à concessão de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali incorporado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência

de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgador que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: íntegra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."
(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91.

A certidão de casamento não pode servir nem de início de prova material, porque menciona como profissão do marido a carpintaria, atividade que não se revela genuinamente rural e cujo desempenho persistiu até o ano de 1994 (CNIS de fls. 94). Da mesma forma, o simples domínio de imóvel rústico não significa forçosamente que o proprietário explore o bem individualmente ou em regime de economia familiar.

Portanto, de ambos os eventos não se pode extrair qualquer rastro de exercício de trabalho rural.

A partir, porém, do ano de 1994, a situação se modificou. A emissão de notas fiscais e, principalmente, de cédula rural hipotecária - título de crédito expedido por produtor como garantia de financiamento rural, nos termos do artigo 1486 do Código Civil e do artigo 9º, II, do Decreto-lei nº 167/1967 - indica o efetivo exercício de atividade rural, em nível suficiente para gerar a consumação do prazo de 150 meses, exigível do segurado que completar 55 anos em 2006. Os referidos documentos descrevem datas posteriores àquele ano.

A Autora figura, inclusive, como emitente da cédula rural hipotecária, o que revela participação ativa nos negócios rurais da família.

O fato de o grupo familiar ou algum de seus integrantes auferir outra fonte de rendimento não implica necessariamente a desfiguração da economia familiar. Nenhum segurado está obrigado a estagnar ou regredir o patrimônio só para receber benefícios previdenciários - a medida ofenderia o fundamento da dignidade da pessoa humana, nos termos do artigo 1º, III, da Constituição Federal. Se a renda servir exclusivamente para manter a subsistência da família, ainda que com um singelo aumento do padrão de vida, não existe desvio de finalidade.

Ademais, a Lei nº 8.213/1991, no artigo 11, § 9º, introduzido pela Lei nº 11.178/2008, teve de explicitar a obtenção de outra fonte de renda como obstáculo ao deferimento da aposentadoria por idade rural. Aos segurados que já tiverem satisfeito os requisitos do benefício antes do início da vigência da nova lei, não se pode aplicar a mudança, sob pena de transgressão da garantia constitucional da irretroatividade - desde que, é claro, haja razoabilidade na obtenção dos outros rendimentos.

Ressalto que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Nesse sentido, é a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, 5ª Turma, RESP 207425, Rel. Ministro Jorge Scartezini, j. 21.09.1999, DJ 25.10.99, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei n.º 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, 5ª Turma, RESP 502817, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 14.10.2003, DJ 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando à concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado da data do requerimento administrativo (07/08/2006).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data do requerimento administrativo, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada TEREZINHA FRANCISCA SIQUEIRA MORETTI para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 07/08/2006 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00079 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.83.007302-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

PARTE AUTORA : MARIA TEREZINHA DE ALMEIDA

ADVOGADO : ELIAS BEZERRA DE MELO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MARIA TEREZINHA DE ALMEIDA, em que pleiteia o prosseguimento do procedimento de auditoria realizada pela autarquia ré, a fim de receber valores atrasados de seu benefício previdenciário.

A MM juíza "a quo" concedeu a segurança, determinando que, no prazo de trinta dias, fosse concluída a auditoria e a consequente liberação dos créditos em atraso (fls. 61/62).

Ausente a interposição de recursos voluntários (fl. 69), vieram os autos para a análise da remessa oficial.

Após a manifestação do Ministério Público Federal (fls. 73/77), sobreveio a informação da agência de Previdência Social, responsável pelo cumprimento da ordem concedida, de falecimento da impetrante, encontrando-se cessado seu benefício (fls. 79/83).

Instada à manifestação (fl. 85), a parte autora trouxe a cópia da certidão de óbito (fls. 89/90).

Em seguida, a autarquia ré pugnou pela extinção do feito sem resolução do mérito, tendo em vista o caráter personalíssimo da ação mandamental (fls. 94/95).

É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao INSS.

A Jurisprudência é coesa em não admitir a habilitação de herdeiros em mandado de segurança, dado o caráter personalíssimo da medida. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL. MORTE DO IMPETRANTE. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, na esteira de precedentes do excelso Supremo Tribunal Federal, firmou já entendimento no sentido de que, em razão do caráter mandamental e da natureza personalíssima da ação mandamental, é incabível a sucessão de partes em processo de mandado de segurança.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, AROMS Nº 14732, DJ 17/04/2006, p. 206)

Atente-se que, mesmo se mantida a concessão da ordem, conforme determinou a r. sentença de fls. 61/62, o mandado de segurança não gera efeitos patrimoniais passados, razão pela qual não seria por essa via mandamental que os herdeiros receberiam eventuais atrasados.

Ante o exposto, extingo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.009470-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANDYRA PASCHOAL

ADVOGADO : LARISSA FIORENTINO MASSOLA MACHADO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 05.00.00017-8 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 24.04.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito(02.07.2001), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 02.07.2001, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por idade em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da medida provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da lei nº 8.213/91, e, como o requerimento administrativo foi apresentado em prazo superior a 30 (trinta) dias após o óbito, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da postulação perante o órgão previdenciário (02.08.2001), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da lei nº 8.213/91, observando-se a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem ao ajuizamento da ação.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial e nego provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora JANDYRA PASCHOAL, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 02.08.2001 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.031552-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA APARECIDA NUNES
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
No. ORIG. : 07.00.00008-5 1 Vr JACUPIRANGA/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 07.01.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 02.05.2007, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 05% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais aduz em preliminares a falta de interesse de agir pela ausência de prévio requerimento administrativo, quanto ao mérito alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Cumprir decidir.

A princípio, é de rigor serem analisadas as preliminares suscitadas pelo Réu.

Quanto à preliminar de ausência de requerimento administrativo, é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumprir, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Isto posto, afasto a preliminar suscitada.

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 09.03.2002, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 11).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, afasto as preliminares de mérito e nego provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora EVA APARECIDA NUNES, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 02.05.2007 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.057390-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARADI COLUSSI

ADVOGADO : JUNDI MARIA ACENCIO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 08.00.00020-3 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 05.08.2008 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do protocolo do requerimento administrativo (19.12.2005), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas, com os acréscimos legais (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, o Réu requer a reforma do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado na data da citação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Em relação ao termo inicial do benefício, tendo o óbito ocorrido em 27.07.2005, posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na presença de requerimento administrativo realizado após 30 (trinta) dias após a data do óbito, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (19.12.2005), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ARADI COLUSSI, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 19.12.2005 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.059257-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : IRENE ANGELO GOLEMOS MENEGUETE
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00072-5 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 13-07-2007 em face do INSS, citado em 17-08-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 28-07-2008 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (R\$ 4.560,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em petição na fl. 88, pleiteia a parte autora a prioridade na tramitação do feito.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 15-05-1951, que sempre laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

A requerente juntou aos autos os seguintes documentos: a certidão de seu casamento, celebrado em 26-09-1970, com Ugo Vitório Meneguete (fl. 16) e certidão de nascimento da filha do casal, lavrada em 15-07-1971 (fl. 17), ambos os documentos qualificando o marido da autora como lavrador; e CTPS própria e de seu marido, constando apenas a qualificação civil de ambos (fls. 18/21).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano com registro no período de 07-05-1973 a 13-03-1978 junto à empresa Thyssenkrupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda, bem como efetuou recolhimentos previdenciários, na condição de contribuinte individual a partir de agosto de 1985, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, contraditória e em desconformidade com o alegado pela parte autora, **não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 58/59.

Observe-se que a testemunha Antônio Luis Agostini declarou que a autora trabalhava no sítio do próprio pai e que seu marido não trabalhou na área urbana, o que não se harmoniza com os documentos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 92/105). Por sua vez, a testemunha Narcis Martins Gonçalves declarou que a autora trabalhava em fazendas vizinhas ao sítio de seu pai, onde morava, de modo que não se revela com clareza em que condição teria sido exercido o labor rural. Acrescente-se que a requerente não trouxe aos autos documentos comprobatórios da existência de sua propriedade, bem como a comercialização ali produzida, a fim de se avaliar se a atividade era ou não exercida em regime de economia familiar.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.060416-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE ALVES CORREIA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 07.00.00118-8 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS, **julgou procedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada** previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, com correção monetária, condenando-o ao pagamento das verbas de sucumbência, honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa, corrigido desde o ajuizamento da ação.

Em razões recursais aduz que a Autora não preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e não faz jus à concessão do benefício pleiteado. Requer, ainda, a redução do valor da verba honorária.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a **pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

No exame deste tópico o laudo pericial atestou que a Autora é portadora de *Deformidade física de natureza*, considerando-a incapaz para o desempenho profissional de qualquer natureza.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora e a filha e um neto. Residem em dois cômodos cedidos pela Prefeitura. A renda familiar é constituída de RS 220,00 (duzentos e vinte reais) advinda do trabalho da filha, empregada doméstica. Com efeito, o direito subjetivo do portador de deficiência, incapaz de prover a própria manutenção pela impossibilidade de colocação no mercado de trabalho, é constitucionalmente tutelado, e deve ser observado pelo Poder Público, sob pena de incidir em condenável omissão, além de violar o princípio da dignidade humana.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ:

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação acima**. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora DIRCE ALVES CORREIA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de benefício de PRESTAÇÃO CONTINUADA (artigo 203, inciso V, da Constituição Federal), com data de início - DIB - em 27.07.07 renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.061936-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONTINA CAMARGO
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 06.00.00112-9 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 24.03.2008 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 26.10.2006, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data de prolação da r. sentença, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, o Réu, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatícios, devendo ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da liquidação final ou, subsidiariamente, sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação do v. acórdão.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do

benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*"

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 27 de maio de 1995, está provado pela Certidão de Óbito.

É incontroverso a qualidade de segurado do *de cujus*, pois consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que um dos filhos do falecido percebia benefício de pensão por morte, cessado em 24.07.2008.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito anterior a edição da Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, deveria ser fixado a partir da data do óbito 27.05.1995, porém, considerando que a filha da Autora já recebeu a integralidade dos valores referentes ao benefício em questão desde a data do óbito e, no caso, se a Autora tivesse se habilitado na mesma época, haveria o rateio em partes iguais entre os dependentes, nos termos do artigo 77 *caput* da Lei nº 8.213/91, tendo a filha completado a idade de 21 (vinte e um) anos em 24.07.2008, a partir desta data a parte que lhe cabia seria revertida à Autora, nos termos do artigo 77, §1º, da Lei nº 8.213/91, de modo a restabelecer o valor integral da pensão a partir de tal data, o benefício, então, deverá ser pago a parte autora a partir da data de cessação da pensão em relação a sua filha, ou seja, 24.07.2008.

Com essa solução, não há interesse na dependente filha participar desta lide.

A propósito reporto-me ao seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO POSTERIOR. RATEIO DO BENEFÍCIO. REVERSÃO. VALOR INTEGRAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista que a habilitação posterior da autora não interfere em seu direito à pensão por morte decorrente do falecimento de seu marido, com exceção apenas do início de fruição do benefício, e considerando que, se a mesma tivesse se habilitado à mesma data em que a filha se habilitou, haveria o rateio da pensão em partes iguais, sendo que a

cota-parte da filha seria revertida à autora quando aquela tivesse atingido a maioridade, a teor do art. 77, §1º, da Lei n. 8.213/91, faz jus a autora ao benefício de pensão por morte no valor integral.

II - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das

prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súm. 111 do STJ).

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.

IV - Apelação do réu parcialmente provida."

(TRF 3a. Região AC nº 200103990357626 SP 10a. Turma - Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento Pub. Dju 18.06.2004, pág. 389).

Eis que posterior à citação, os juros são contados a partir do termo inicial do benefício, ora fixado, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual da r. sentença. Entretanto, considerando não haver prestações vencidas até a r. sentença, fixo-a sobre o valor dado à causa, com fundamento no artigo 20, §4º, do CPC. A fixação sobre a liquidação final contraria a Súmula 111 do C. STJ.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação da parte Ré e parcial provimento ao recurso adesivo interposto pela parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora LEONTINA CAMARGO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 24.07.2008 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.063103-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA VENTURA e outro

: OSVENIR VENTURA

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.00058-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 08.09.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 03.08.2007, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).*

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 21.02.2007, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 25).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovaram, também, os Autores que mantiveram a qualidade de dependentes, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos dos Autores MARIA APARECIDA VENTURA e OSVENIR VENTURA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 03.08.2007 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.063512-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANGELA MICHELETTI GALAFATI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00120-4 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 16.09.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 22.08.2008, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, bem como em custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir do óbito.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 15.12.2006, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 13).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por invalidez em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (03.04.2007), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento às apelações das partes na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ANGELA MICHELETTI GALAFATI, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 03.04.2007 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.26.003590-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ROBERTO LEO
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GHIOTTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 22.01.2008), mediante o afastamento da aplicação do fator previdenciário previsto na Lei nº 9.876/99. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 89/92, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, julgou improcedente o pedido da parte autora e condenou-a em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, determinando, contudo, a observância da suspensão do pagamento de tal verba, consoante o previsto na Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas.

Inconformada, apela a parte autora. Insiste no no afastamento do fator previdenciário na apuração do valor da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário em razão da aludida inconstitucionalidade do mesmo, e de que a sua aplicação ofende os princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios, da isonomia e reciprocidade das contribuições.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. TRF da 3ª Região.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível.

Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta.'" (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

A sentença guerreada não merece reforma.

No que tange ao pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do valor da aposentadoria da parte autora, adoto o entendimento e as razões de decidir constantes na decisão monocrática proferida pela relatora Juíza Federal Maria Isabel Pezzi Klein, em 08.07.2009, nos autos do processo 2007.71.07.004855-0/RS, cujo teor aqui passo a transcrever:

"Inicialmente, cumpre salientar que a utilização de média única de expectativa de vida é legítima, uma vez que visa, tão-somente, à observância do princípio da isonomia, na medida em que aquele que se aposentar com mais idade, terá um benefício de maior valor, posto que possui expectativa de sobrevida menor, ao passo que, aquele que se aposentar com menos idade, terá renda mensal menor, recebendo por período maior, uma vez que sua expectativa de sobrevida é alta, ocorrendo, portanto, o privilégio daqueles que se aposentam mais tarde.

Ademais, necessário, ainda, preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, sendo a utilização da média de expectativa de sobrevida, no fator previdenciário, um meio para manutenção de tal equilíbrio.

Quanto ao princípio da irredutibilidade de benefícios, cumpre transcrever o ensinamento de Wladimir Novaes Martinez:

'O art. 194, parágrafo único, IV, da Lei Maior garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, depois de concedidos. Inexiste nesse dispositivo qualquer comando preservando a consolidação da legislação anterior, que seria imutável quando definisse as mensalidades dos benefícios.' (Comentários à Lei Básica da Previdência Social. 6ª ed. São Paulo: LTR, 2003, p. 228).

Portanto, sem razão a alegação da recorrente, uma vez que referida irredutibilidade não diz respeito ao cálculo do salário-de-benefício, que deve ser feito com a aplicação da legislação em vigor; mas sim que, quando encontrado este valor, não poderá ocorrer sua redução, tratando-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

No que tange à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, destaca-se o seguinte pronunciamento doutrinário:

'Não vislumbramos, pelo menos em análise inicial, a existência de inconstitucionalidade na nova mecânica de cálculo das aposentadorias mediante a aplicação do fator previdenciário, uma vez que a forma de cálculo não está mais sedimentada na Constituição. Contra o fator previdenciário foram propostas as ADInMC 2.110-DF e 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, sendo que, por maioria, a liminar restou indeferida, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da CF, em face da desconstitucionalização dos critérios de cálculo do benefício, consoante noticiado no Informativo nº 181 do STF.' (ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: Esmafe, 2003, p. 132/133).

Ademais, garantindo o artigo 6º da Lei nº 9.876/99, em respeito ao princípio do direito adquirido, a quem completou os requisitos necessários à concessão dos benefícios até o dia anterior a sua publicação, 29 de novembro de 1999, o cálculo consoante às regras anteriores; bem como assegurando o artigo 7º a opção pela não aplicação do fator previdenciário para quem requerer a aposentadoria por idade, resta evidenciada a plena constitucionalidade do fator em questão.

Por fim, acrescente-se o ensinamento de Ataliba Pinheiro Espírito Santo:

'No supremo Tribunal Federal, com ênfase no fator previdenciário foram interpostas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, cujos argumentos apontavam, praticamente, para vícios baseados na agressão aos princípios da hierarquia das leis, do direito adquirido e da isonomia, sendo certo que seus pedidos liminares foram rejeitados pela maioria daquela Corte. Quanto ao primeiro, as alegadas lesões foram afastadas com a desconstitucionalização operada pela Emenda Constitucional nº 20/98, que retirou do magno texto - antigo art. 202, da Constituição Cidadã - a determinação de como calcular o benefício da aposentadoria e, ao fazê-lo, permitiu que aquela matéria pudesse ser tratada por lei ordinária. Quanto ao segundo, o óbice à inconstitucionalidade está contido nos artigos 6º e 7º da lei em comento, evidenciado pela garantia de manutenção do método de cálculo anterior para os segurados habilitados à

aposentadoria ao tempo da vigência das modificações. No tocante ao princípio da isonomia, sua não observância foi contestada argumentando-se que, pela nova fórmula, um tempo de contribuição maior possibilitaria um benefício também maior, preservando, assim, o princípio isonômico baseado na proporcionalidade.'

(SANTO, Ataliba Pinheiro Espírito. Revista de Direito Administrativo - do fator previdenciário, 227: 266. Renovar: Rio de Janeiro, jan./mar. 2002).

Portanto, em vista de todo o exposto, bem como na decisão da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade, sob nº 2.111-DF, anteriormente mencionada, não possui a recorrente direito à não observância do fator previdenciário no cálculo de seu benefício previdenciário, porquanto a aplicação daquele é plenamente constitucional''.

Ademais, esse Egrégio Tribunal Regional Federal, não diferentemente, vem, do mesmo modo, assim julgando os pedidos de afastamento da aplicação do fator previdenciário:

PREVIDENCIARIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região - Décima Turma - AC 1401724 Processo 2008.61.83.008718-7 - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento - Julgado em 18.08.2009 - Publicado em DJ em 02.09.2009 p. 1539)

PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício.

Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região - Décima Turma - AC 1266270 Processo 2007.03.99.050784-5 - Relator Des. Fed. Castro Guerra - Julgado em 18.11.2008 - Publicado em DJ em 03.12.2008 p. 2349)

O presente feito comporta, pois, julgamento monocrático do Relator porquanto a decisão guerreada encontra-se em absoluta sintonia com o entendimento adotado por esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035181-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS NAVAS

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.008905-0 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ CARLOS NAVAS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação em que o ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, indeferiu pedido no sentido de intimação do INSS para juntada dos

documentos que compõem o processo administrativo, ao fundamento de que é ônus e interesse da parte autora juntar tal documentação até a réplica (fl. 36).

Aduz, em síntese, que a decisão agravada não observou a disposição contida no art. 399 do Código de Processo Civil e que está sendo suprimido seu direito de produzir as provas que entende necessárias, atitude essa que contraria a Constituição Federal e a legislação processual, configurando cerceamento de defesa.

Invoca, em seu benefício, as disposições contidas no art. 339 do Código de Ritos, no art. 11 da Lei nº 10.259/01; art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51 e art. 37 da Lei nº 9.784/99.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 36), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A questão trazida nas razões recursais diz respeito ao ônus da prova, regulado pelo art. 333 do Código de Processo Civil, que em seu inciso I estabelece que compete ao autor a prova de fato constitutivo de seu direito. E na hipótese dos autos, é ônus do ora agravante juntar aos autos do processo judicial as cópias do processo administrativo, ou provar que houve recusa do INSS em autorizar sua extração, quando então o juízo *a quo*, com fulcro nos arts. 355 e 356 da lei processual, poderá determinar a exibição do documento.

De outra parte, a disposição contida no art. 399 do Código de Processo Civil, que trata da requisição de procedimentos administrativos (inciso II), insere-se no rol das faculdades atribuídas ao julgador.

Com isso, o inconformismo recursal não procede. Na direção desse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUNTADA DE CÓPIAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO POR PARTE DO INSS.

I - Não restou comprovado que o agravado, ora INSS, obsteu o acesso à cópia do processo administrativo. Assim, incumbe ao agravante extrair as devidas cópias, trasladando-as aos autos do feito em curso, cumprindo o ônus que lhe cabe.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AI nº 2008.03.00.014559-0, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 09/03/2009, DJF3 01/04/2009, p. 470)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO.

I - Não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.

II - Não havendo demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas, não cabe ao juiz, por ora, a requisição dos documentos pretendidos pela parte.

III - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2008.03.00.040715-7, Décima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. David Diniz, j. 27/01/2009, DJF3 04/02/2009, p. 1526)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISIÇÃO JUDICIAL AO INSS - RECUSA OU PROTELAÇÃO DO ÓRGÃO NÃO DEMONSTRADA.

(...)

4. Não se valendo o magistrado de seu poder instrutório, a requisição judicial à Autarquia Previdenciária, visando à juntada da cópia do processo administrativo, somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte do Órgão Público no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito, o que não é o caso dos autos.

5. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2006.03.00.084595-4, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 12/03/2007, DJU 12/04/2007, p. 739)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037133-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MARIA IONEZA FERREIRA PESSOA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.08.004926-6 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que determinou à parte autora a autenticação dos documentos que instruem a inicial, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Verificando que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, ao Magistrado cabe determinar a devida emenda ou complementação, conforme dispõe o art. 284 do CPC.

Trata-se, portanto de faculdade subjetiva concedida ao Juiz que, visando dar consistência aos elementos que o ajudarão a formar seu juízo de convicção, entende ser necessária a apresentação de outros documentos que entende pertinentes para o exame do feito, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

No presente caso, a exigência da autenticação de cópias que acompanham a inicial é condição imposta pelo MM. Juiz *a quo* para o seu deferimento.

No entanto, cumpre esclarecer, que a exigência de autenticação de cópias previstas no parágrafo 1º do art. 544 do CPC, somente se aplica à minuta do recurso de agravo, as quais poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal.

Assim, no pertinente a autenticação dos documentos que instruem a petição inicial, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não há necessidade da autenticação das cópias que acompanham a exordial, conforme arestos que seguem transcritos:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTENTICAÇÃO. DOCUMENTOS. PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE, SE A PARTE CONTRÁRIA NÃO IMPUGNA SUA AUTENTICIDADE. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ DAS PARTES LITIGANTES.

1. *É desnecessária a autenticação dos documentos juntados à petição inicial, seja em ação ordinária seja em mandado de segurança, porque prevalece o princípio da boa-fé das partes litigantes - presunção juris tantum de veracidade. Precedentes.*

2. *Agravo regimental não provido.*

(STJ - AgRg no REsp 10852728, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 03/09/2009, DJe 28/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESNECESSIDADE DA AUTENTICAÇÃO DOS DOCUMENTOS QUE INSTRUEM A EXORDIAL. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. *A decisão agravada foi baseada na jurisprudência pacífica desta Corte, no sentido da desnecessidade de autenticação das cópias que instruem a petição inicial.*

2. *A alegação de violação dos arts. 6º e 8º da Lei n. 1.533/51 não foi objeto de discussão nas razões do apelo especial, o que caracteriza inovação do pedido recursal.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ - Ag Rg no Ag 1137603/SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMBELL MARQUES, J. 25/08/2009, DJe 16/09/2009)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para determinar o prosseguimento do feito independentemente da autenticação dos documentos que instruem a petição inicial.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem do processo principal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039136-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : EDELI DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : MARIA ISABEL DA CONCEICAO TEIXEIRA falecido

ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00.07.58040-1 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDELI DOS SANTOS SILVA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação em que o INSS foi condenado no pagamento de pensão por morte à parte autora, MARIA ISABEL DA CONCEIÇÃO TEIXEIRA, indeferiu pedido de sua patrona, ora agravante, no sentido de que fosse requisitado o pagamento da importância relativa aos honorários contratuais, o mesmo ocorrendo com relação aos da sucumbência, ao fundamento de que a autora é beneficiária da justiça gratuita e, como tal, não tem condições de arcar com as despesas processuais e de honorários da parte adversa (se fosse o caso) (fls. 81/82).

Aduz, em síntese, que a parte autora indicou advogado de sua preferência, tendo celebrado contrato de prestação de serviços e, embora "necessitada" (sic), renunciou a um dos benefícios da assistência judiciária, no caso a isenção do pagamento da verba honorária, e que os honorários contratuais independem da verba decorrente da sucumbência, não se aplicando a isenção prevista no art. 3º, inciso V, da Lei nº 1060/50.

Alega que o percentual contratado (30%) encontra-se nos termos da Tabela expedida pela OAB, e que aqueles indicados no Código de Processo Civil (10 a 20%) referem-se tão somente aos honorários da sucumbência.

É o breve relatório. Decido.

De início destaco que, ainda que o presente recurso verse sobre pretensão da procuradora da parte autora e não dela própria, o inconformismo em seu nome é de ser aceito, uma vez que se configura a hipótese de legitimidade concorrente.

No mais, a pretensão recursal é procedente.

Isso porque, não obstante o entendimento do juízo *a quo*, há normas que autorizam a pretensão, no caso o art. 5º da Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, bem como o art. 22, § 4º, do Estatuto da OAB.

A agravante também cumpriu a determinação legal e juntou aos autos o contrato de honorários firmado com a autora (cópia na fl. 75), nada justificando o indeferimento do pedido. Confirma-se julgados do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DEDUÇÃO DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE DE COMPENSAR O INDÉBITO NA VIA ADMINISTRATIVA.

"Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, de forma autônoma, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários" (AgRg no Resp 970497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 1º.12.08).

(...)

Recurso especial não provido."

(STJ, Resp 1095975/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 19/02/2009, DJe 27/03/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS INTEMPESTIVAMENTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO.

A verba honorária sucumbencial consubstancia um direito autônomo do advogado, nos termos do art. 23 da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), podendo ele executar a sentença nessa parte, ou requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. (Precedentes: Resp 487.535/SP, DJ 28.02.2005; Resp 671.512/RJ, DJ 27.06.2005; AgRg no Resp 760.957/SC, DJ 31.05.2007).

Estabelece o art. 22, art. 4º, da Lei 8.906/94, in verbis:

"Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

...omissis.

§ 4º. Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou."

Destarte, as regras do estatuto da OAB são de clareza meridiana no tocante à possibilidade de retenção dos valores devidos a título de honorários no momento do levantamento ou da requisição de precatório, desde que apresentado o contrato de honorários tempestivamente.

Entretanto, in casu, o pedido de juntada do contrato de honorários foi realizado posteriormente à expedição da requisição de pagamento, intempestivamente, portanto, razão pela qual não merece reforma o acórdão recorrido.

(...)

Recurso especial desprovido, cassando-se a liminar concedida nos autos da MC 12297."

(Resp 859698/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/04/2008, DJe 24/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º DA LEI N. 8096/94 - IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO - CONTRATO NÃO FOI JUNTADO ANTES DA EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE LEVANTAMENTO OU DO PRECATÓRIO.

Para que haja a possibilidade da dedução do percentual relativo aos honorários advocatícios contratados, é necessária a juntada do respectivo contrato de forma tempestiva e regular, ou seja, antes da expedição do mandado de levantamento ou do precatório. Entendimento do artigo 24, § 4º da Lei n. 8096/94. Precedentes desta Corte.

Recurso especial improvido."

(Resp 867582/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03/10/2006, DJ 17/10/2006, p.281)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a expedição de Ofícios Requisitórios relativos aos honorários contratuais, bem como aqueles decorrentes da sucumbência, em nome da advogada que ora figura como agravante.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041256-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ALZIRA PAULINO DO PRADO SILVA
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.013453-4 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALZIRA PAULINO DO PRADO SILVA contra a decisão do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos da ação visou à concessão de aposentadoria por invalidez, com indenização por danos morais, entendendo não ser possível a cumulação dos pedidos, haja vista a competência das Varas Previdenciárias para julgar, exclusivamente, benefícios previdenciários, nos termos do artigo 2º do Provimento 186/99, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, determinou a emenda da inicial para que fosse excluído o pedido de indenização por dano moral.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a competência das Varas Previdenciárias para julgar o pedido de dano moral. Nos termos do Provimento 186/99 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região as varas federais implantadas terão competência exclusiva para processos que versem sobre benefícios previdenciários.

No caso, além do benefício previdenciário, o autor pretende a condenação do INSS ao pagamento de danos morais que, embora seja conseqüente do reconhecimento do direito ao benefício previdenciário/assistencial, não está albergado na competência do juízo de origem, haja vista as disposições do mencionado Provimento 186/99.

No mesmo sentido, transcrevo julgado de minha relatoria, no qual concluo que na competência federal delegada, prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, não se inclui a atribuição da Justiça Estadual para o julgamento de lide previdenciária em que haja cumulação com pedido de indenização por dano moral, devendo ser excluído o pedido de indenização:

PROCESSO CIVIL. CUMULAÇÃO DE PEDIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. JUIZ ESTADUAL INCOMPETENTE PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.- O pedido de indenização por danos morais não está albergado pela delegação de competência aludida no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, mas abrangido pela norma geral de competência dos juízes federais, prevista no artigo 109, I, da mesma Carta Magna.- Impossibilidade de cumulação de pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez, com a indenização por danos morais, consoante disposto no artigo 292, § 1º, II, do Código de Processo Civil.- Agravo de instrumento improvido. (TRF/3ª Região, AG 2002.03.00.029001-0/SP, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, 7ª Turma, DJU, 20.09.07, p.387).

Destarte, sendo manifestamente improcedente, nego provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, , do Código de Processo Civil. Comunique-se esta decisão ao Juízo *a quo*, por fax e com urgência.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para pensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041256-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ALZIRA PAULINO DO PRADO SILVA
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.013453-4 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Fls. 64/65: Defiro à parte agravante, nestes autos, os benefícios da justiça gratuita.

2. Cumpra-se a decisão de folhas 62/vº.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041268-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : FRANCISCO JOSE FRANCISCHELLI
ADVOGADO : EDGAR DE NICOLA BECHARA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.008360-5 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO JOSÉ FRANCISCHELLI em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de S. Bernardo do Campo/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva a revisão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas iniciais (fl. 14).

Aduz, em síntese, que em cumprimento ao que dispõe o art. 4º da Lei nº 1.060/50, juntou aos autos a declaração de pobreza, e que sua aposentadoria é destinada ao seu sustento e de sua família, não lhe restando renda para arcar com custas processuais e honorários de advogado.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de gratuidade da justiça para processamento do presente recurso, por se confundir com o mérito da pretensão recursal. Ademais, a cópia da declaração de pobreza veio aos autos na fl.30.

O art. 4º da Lei nº 1060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece que *"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."*

Diante da dicção legal, não é cabível a verificação, pelo juiz da causa, dos valores auferidos pelo autor da ação, especialmente se se tratar de ação de cunho previdenciário, em que o bem da vida pretendido tem caráter alimentar. No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PESSOA FÍSICA - REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. Art. 2º, § ÚNICO, DA LEI Nº 1.060/50 - DESNECESSIDADE DE PROVA DA PRECARIEDADE FINANCEIRA - RECURSO PROVIDO.

Melhor analisando a prova dos autos, conluo que os agravantes preenchem os requisitos para auferir dos beneplácitos da justiça gratuita, motivo por que revejo meu anterior posicionamento, no sentido de que, considerados os vencimentos por eles percebidos, poderiam arcar com os ônus do ajuizamento.

Conforme o disposto no art. 2º, § único, da Lei nº 1.060/50, considera-se necessitada toda pessoa que não possa pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou da família.

Para ser concedido o benefício da assistência judiciária gratuita basta a declaração de impossibilidade de arcar com as custas sem prejuízo próprio ou da família.

A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo.

Agravo provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.069803-5, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 14/01/2008, DJF3 17/06/2008)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 527, II, DO CPC. TUTAL ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERSISTÊNCIA DA SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE. QUESTÃO CONTROVERSA. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO. SUFICIÊNCIA DA AFIRMAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA.

(...)

V - Quanto à concessão dos benefícios da justiça gratuita, ainda que se admita não ser mero dever do magistrado o seu deferimento diante do requerimento da parte, a orientação jurisprudencial predominante acerca da matéria tem sido no sentido de que a simples afirmação acerca da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento é suficiente para a sua concessão. A comprovação nos autos de que a agravante possui rendimentos mensais não permite inferir a sua efetiva situação econômica, para a qual concorrem outros elementos que vão desde a composição do grupo familiar até a habitação em moradia própria, as despesas com medicamentos, etc.

VI - Agravo de instrumento parcialmente provido para conceder à agravante os benefícios da justiça gratuita." (TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.015147-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/06/2007, DJU 16/08/2007, p. 476)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para deferir à parte autora, ora agravante, os benefícios da justiça gratuita no feito originário.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042625-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NATALIA MARTINS DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSÉ RUBENS SANCHES FIDELIS JUNIOR (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.22.001373-5 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Federal da 1ª Vara de Tupã que, em ação movida por NATALIA MARTINS DOS SANTOS, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência de prova inequívoca da incapacidade, bem como o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", o INSS, no exame realizado em 06.07.09, concluiu que a parte agravada, portadora de esquizofrenia paranóide, fazia jus ao benefício de auxílio-doença no período de 19.05.09 a 03.07.09, no qual esteve internada (fls. 51/52).

Por outro lado, foram juntados atestados, firmados por médico da confiança do agravado e devidamente inscrito no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a permanência da incapacidade, dos quais se infere que em razão da doença esteve outras vezes internada (fls. 24/29).

Considerados os elementos dos autos, tenho que, mesmo com a alta da internação, em tão curto espaço de tempo, a parte agravada não teria condições de exercer o labor, devendo permanecer no gozo do benefício, pois verossímil a existência da sua incapacidade.

A par disso, obviamente, nada impede que, após a perícia judicial ou sobrevindo fato novo, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravada, da urgência da medida.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000015-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ALICE DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

No. ORIG. : 06.00.00007-4 3 Vr LINS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 21.08.2008 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito(13.05.1993), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, tendo em vista que o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial tida por interposta, uma vez que o caso concreto não se subsume à hipótese prevista no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.352/01, nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Deste modo, tendo em vista que a decisão foi desfavorável à Autarquia e que a condenação excede o limite legal, conheço da remessa oficial tida por interposta.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).*

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 13.05.1993, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito anterior a edição da Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, deve ser fixado a partir da data do óbito (13.05.1993), observando-se a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem ao ajuizamento da ação.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e dou parcial provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIA ALICE DOS SANTOS, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 13.05.1993 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002786-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS

No. ORIG. : 08.00.00000-7 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 11.08.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 08.02.2008, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 30.07.2006, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 12).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MANOEL FERREIRA DA SILVA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 08.02.2008 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.005302-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DENIS DE ALMEIDA BERALDO incapaz

ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : DORALICE MARIA DE ALMEIDA

ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00025-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, contra sentença que **antecipando os efeitos da tutela, julgou procedente o pedido inicial de benefício de prestação continuada**, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição

Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-o ao pagamento das verbas de sucumbência. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta o Réu, em síntese, que o Autor não preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93 e não faz jus à concessão do benefício pleiteado. Requer, ainda, reforma da sentença no que tange aos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso interposto pelo INSS.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei nº 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a **pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

Na questão em foco, a perícia médica constatou ser o Autor portador de *psicose alucinatória crônica* (F 28 CID) há doze anos, tendo passado por quatro internações em hospitais psiquiátricos, sendo, portanto, incapaz de forma total e definitiva para o exercício de atividade laborativa e para os atos da vida civil.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pelo Autor, e a mãe. Residem e casa alugada, e a renda familiar é formada pelo valor de R\$ 530,00 (quinhentos e trinta reais) recebido pela genitora, a título de pensão por morte. Porém, em consulta ao CNIS, extrai-se a informação segundo a qual houve a cessação da pensão em 04.08.2008, em razão do falecimento da beneficiária. Embora, em tese, o filho preencha os requisitos para o recebimento do benefício de pensão por morte, atualmente está completamente desamparado, uma vez que sequer houve a implantação do benefício assistencial, conforme determinação do MM. Juiz de Direito.

Assim, está provado o direito ao benefício de prestação continuada (assistência social), nos termos da atual legislação.

Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação do INSS. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, e como a consulta ao CNIS **não** notifica a implantação do benefício, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado DENIS DE ALMEIDA BERALDO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, com data de início - DIB - em 02.05.06 (data do requerimento administrativo) os termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Entretanto observo que a mãe do Autor faleceu no curso da ação. Sendo este portador de *psicose*, embora tendo capacidade de gozo de direitos, não possui capacidade de exercício, ou seja, *não tem capacidade para estar em juízo*, o que enseja, em tese, o reconhecimento de falta de pressuposto processual de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Consigno, porém, que em razão de sua hipossuficiência, e sensível à dificuldade na obtenção de prova nos pleitos de ações assistenciais, o julgador terá o espírito tocado para, no dizer de Cândido Rangel Dinamarco, "*diligenciar o que a parte pobre não soube ou não pôde diligenciar*". Diante disto, em homenagem ao *princípio da instrumentalidade das formas*, e para que o incapaz receba *de imediato* o benefício a que faz jus desde 02.05.2006, determino a regularização da representação processual na primeira instância, sem prejuízo da aplicação do artigo 461.

Para que o beneficiário possa imediatamente fazer jus ao benefício, em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas, valer-se

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007554-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DE FATIMA JACOMINI
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA FREIRE
No. ORIG. : 07.00.00091-1 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 23.10.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (06.10.2006), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei

nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 06.10.2006, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 15).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora APARECIDA DE FÁTIMA JACOMINI, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 06.10.2006 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.010062-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALERIA DE FATIMA AUGUSTO

ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00026-5 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 28-03-2008 em face do INSS, citado em 26-05-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Nicolle Vitoria Augusto Werneck, considerando-se a data do parto ocorrido em 14-11-2005.

A r. sentença, proferida em 30-10-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do nascimento da criança (14-11-2005).

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do nascimento da criança (14-11-2005). Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 14-11-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 23-10-2007 (fl. 10), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de casamento de seus pais, celebrado em 26-07-1975, qualificando seu pai como lavrador (fl. 09) e certidão de nascimento de sua filha, lavrada 24-11-2005, qualificando seu companheiro como lavrador (fl. 10). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 40/41.

Ainda, no que concerne aos documentos do Sistema DATAPREV juntados pelo INSS nas fls. 52/55, demonstrando que o companheiro da autora possui alguns vínculos urbanos, insta salientar que tais vínculos se deram por um curto período, inclusive, anterior ao nascimento, não descaracterizando assim, a qualidade de rurícola da requerente.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 14-11-2005.

O termo inicial do benefício é a data de nascimento da criança (14-11-2005).

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que o termo inicial do benefício é a data do parto (14-11-2005).

Mantenho, quanto ao mais, a doula decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011254-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : PATRICIA APARECIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00081-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11-08-2008 em face do INSS, citado em 07-11-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Lesley Vitoria de Oliveira, considerando-se a data do parto ocorrido em 19-12-2007.

O MM. Juiz *a quo*, entendendo desnecessária a oitiva das testemunhas, antecipou o julgamento da lide, indeferindo o benefício pleiteado, sob o fundamento de que a parte autora não apresentou um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais e, conseqüentemente, não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, a parte autora interpõe recurso de apelação, requerendo a reforma do *decisum*, sustentando que foi impedida de comprovar os fatos descritos na inicial, objetivando a dilação probatória do presente feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente a ação, sob o fundamento de que a parte autora não apresentou início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida como rurícola e, portanto, não preencheu os requisitos para a concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a reforma do *decisum*, alegando cerceamento de defesa, uma vez que não foi realizada a oitiva de testemunhas.

Passo, então, à análise da questão.

É cediço que o dispositivo do artigo 330 do CPC autoriza o magistrado a julgar a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou independerem de dilação probatória. Todavia, verifica-se que a solução para o litígio dependia da oitiva de testemunhas, no sentido de se verificar a efetiva correspondência entre os documentos juntados e o efetivo exercício da atividade rurícola pela parte autora.

Resta, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa, por ter sido suprimida da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, consistente na audiência de instrução, sendo esta essencial para o julgamento da demanda.

Ademais, no que tange à concessão de benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, já que se trata de direito indisponível.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no *decisum*, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido. Sentença que se anula."

(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.001603-7, 2ª turma, Rel. Juiz Arice Amaral, D 12/03/2002 DJU 21/06/2002, p.702)

Por isso, em vista da possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial, a r. sentença deve ser anulada para que seja realizada a audiência de instrução, com o regular andamento do feito.

Ainda, sob outro aspecto, nota-se que o magistrado faz menção ao julgamento da AC n.º 2005.03.99.001161-2, no qual esta Turma reformou a r. sentença para julgar improcedente o pedido.

Necessário esclarecer que, naquele feito, a parte autora não havia juntado documento algum em nome próprio, bem como, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, constava sua inscrição como contribuinte individual - bordador (a máquina).

Em contrapartida, nestes autos, a requerente apresenta documentos que gozam de fé pública, constando a sua qualificação como sendo lavradora (fl. 13), razão pela qual a prova testemunhal torna-se imprescindível a fim de corroborar as alegações trazidas na exordial.

Isto posto, nos termos do disposto no §1.º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença, restituindo-se os autos à Vara de origem para o regular andamento do feito.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012234-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CRISTINA DA SILVA ANTONIO DE MATOS

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 07.00.00059-5 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29-05-2007 em face do INSS, citado em 29-06-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Layla da Silva Matos, considerando-se a data do parto ocorrido em 16-02-2007.

A r. sentença, proferida em 09-09-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que

não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 16-02-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 21-02-2007 (fl. 12), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 26-05-2001, com Sergio Venancio de Matos (fl. 11) e certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 21-02-2007 (fl. 12), ambos os documentos qualificando o marido da autora como lavrador. Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos

assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 56/58.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, **quando for o caso**, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 16-02-2007.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018598-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEONICE LUCIANO

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00008-6 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12-02-2008 em face do INSS, citado em 16-04-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Wesley Luciano Amaral, considerando-se a data do parto ocorrido em 28-06-2003.

A r. sentença, proferida em 27-11-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação.

Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do parto.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do parto.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 28-06-2003.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 14-07-2003 (fl. 10), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

Em suas razões recursais, alega o INSS que: "*Seja como for, qualquer um dos documentos supra exemplificados - ou similares - não é adequado para a prova da inscrição do autor como segurado obrigatório, bem como da manutenção desta qualidade em tempos atuais. Pode, no máximo, comprovar serviço remoto (entenda-se, contemporâneo à respectiva emissão) e /ou interrompido - e, com isto, esgota-se toda sua ocasional força probatória - , mas nunca é suficiente como indício do desempenho habitual, recente e exclusivo de atividade rural, tal como obriga o artigo 143 da Lei Federal n.º 8.213/91.*" (fl. 48)

Ademais, argumenta a autarquia: "*A habitualidade e a exclusividade na prestação do serviço rural são essenciais, pois qualquer interrupção, por lapso juridicamente relevante, pode indicar a real possibilidade de a parte autora ter trabalhado, mesmo de maneira informal, como segurada obrigatória, seja na qualidade de empregada urbana, ou na de contribuinte individual, ainda que na zona rural, nos termos respectivamente, do artigo 11, inciso I, alínea 'a', e inciso V, alíneas 'a', 'f' e 'g', da Lei de Benefícios. Isto, por certo, bastaria para impedir a concessão da aposentadoria por idade, nos moldes preconizados na norma protetora invocada.*" (fl. 48 - grifo nosso)

Todavia, verifica-se que as razões recursais encontram-se desconexas com o *decisum*, uma vez que o benefício pleiteado pela autora é o salário-maternidade, conforme disposto no art. 71 da Lei 8.213/91, e não a aposentadoria por idade rural, prevista no art. 143 do mesmo diploma legal.

Assim, tendo em vista o disposto no art. 514 do Código de Processo Civil, a apelação não deve ser conhecida, em face da inexistência de correlação lógica entre os fundamentos apresentados e a questão fática do presente processo.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As razões do recurso especial encontram-se dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, não merecendo o recurso especial, portanto, ser conhecido. Precedentes.

2. No caso ora examinado, o Tribunal de origem não conheceu do recurso de apelação, em face da preliminar levantada nas contra-razões da apelação. Entretanto, pretende a ora Recorrente discutir o mérito que sequer foi alvo de análise no acórdão.

3. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA 704653, Processo nº 200501451726/RS, 5ª Turma, Rel. Laurita Vaz, decisão em 07/03/06, STJ000261999, DJ 03/04/06, pág. 00396, g.n.).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FERROVIÁRIOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS - RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA - APELAÇÃO DE QUE NÃO SE CONHECE.

1. A jurisprudência é no sentido de não se conhecer de apelação que verse matéria dissociada da decidida na sentença recorrida.

2. A apelação dos autores cuida de matérias diversas da abordada pela r. sentença, veiculando irresignação com fundamentos que não chegaram a ser analisados, sequer contraditados, vez que não constituem objeto da demanda em sua fase inicial, malferindo o princípio do "*tantum devolutum quantum apelatum*".

3. Apelação de que não se conhece."

(TRF - 1ª Região, AC nº 20053800058737/MG, 2ª Turma, Rel. Neuza Maria Alves da Silva, decisão em 13/08/08, TRF 100282119, DJ 03/10/08, pág. 97, g.n.).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação do INSS**, por estarem as razões recursais dissociadas do *decisum*, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023899-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ROSELY APARECIDA ROVESTA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00108-6 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada, em 05/05/2009, em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença, proferida em 08/05/2009, indeferiu a petição inicial, por carência da ação, ante a ausência de prévio requerimento na via administrativa, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e, conseqüentemente, extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do referido diploma legal. Em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária à autora, não houve condenação ao pagamento de custas processuais.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando, em síntese, a desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa ou de pedido na mesma. Pediu a anulação da r. sentença, com o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 63/65, opinando "*pela anulação da r. sentença, a fim de que se proceda a instrução do feito.*"

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença indeferiu a petição inicial e, por conseguinte, extinguiu o processo sem resolução de mérito.

Inconformada, a parte autora apelou, alegando ser desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa ou mesmo pedido nesta. Pleiteia a anulação da r. sentença, com o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9 deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo, em casos previdenciários e assistenciais, também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, "*não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal*

para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz" (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- **PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.**

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson. Decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026955-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIANA DE SOUZA MOMBERG

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

No. ORIG. : 08.00.00052-7 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-05-2008 em face do INSS, citado em 04-07-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Jhenifer Momberg da Silva, considerando-se a data do parto ocorrido em 13-02-2007.

A r. sentença, proferida em 17-02-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (13-02-2007), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 13-02-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 21-02-2007 (fl. 19), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de seu nascimento, lavrada em 21-02-1989, qualificando o seu pai como lavrador (fl. 18); certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 21-02-2007, qualificando o seu companheiro como trabalhador rural (fl. 19); CTPS de seu companheiro, emitida em 03-05-2006, com registros de atividade rural nos períodos de 09-08-2006 a 11-09-2006, 01-02-2007 a 05-10-2007 e 03-03-2008, sem anotação da data de saída (fls. 20/21). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.
2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4.Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 46/47.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, **quando for o caso**, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 13-02-2007.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030057-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA CLAUDIA DE SOUZA CARDENAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

No. ORIG. : 08.00.00071-5 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27-06-2008 em face do INSS, citado em 01-08-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Fernanda Vitória Souza Cardenas de Oliveira, considerando-se a data do parto ocorrido em 18-08-2007.

A r. sentença, proferida em 20-03-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Inconformada, apela a autarquia argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 18-08-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 20-08-2007 (fl. 14), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 01-09-2006, com Enestor Cardenas de Oliveira (fl. 13) e certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 20-08-2007 (fl. 14), ambos os documentos qualificando o marido da autora como trabalhador rural. Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 48/50.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, **quando for o caso**, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 18-08-2007.

Cumprе esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031544-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIANE ROCHA DE JESUS incapaz

ADVOGADO : CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS

REPRESENTANTE : CLEUZA RAMOS ROCHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00131-2 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada, em 27/02/2008, em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença, proferida em 15/06/2009, indeferiu a petição inicial, por carência da ação, ante a ausência de prévio requerimento na via administrativa, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e, conseqüentemente, extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso I, do referido diploma legal. Em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária à autora, não a condenou a pagar custas processuais.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando, em síntese, a desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa ou de pedido na mesma. Pediu a reforma da r. sentença, com o regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 84/87, opinando "*pelo provimento do recurso, com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.*"

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso I, do referido diploma legal.

Inconformada, a parte autora apelou, alegando ser desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa ou mesmo pedido nesta. Pleiteia a reforma da r. sentença, com o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9 deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo, em casos previdenciários e assistenciais, também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, "*não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juíz*" (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson. Decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036315-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOANA EVA DA SILVA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00046-2 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11-04-2008 em face do INSS, citado em 16-06-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho José Gabriel Aparecido da Silva, considerando-se a data do parto ocorrido em 20-02-2004.

A r. sentença, proferida em 28-04-2009, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como que o termo inicial do benefício seja fixado desde a data do requerimento administrativo (11-02-2008).

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 20-02-2004.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 18-02-2004 (fl. 10), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)

In casu, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para comprovação da atividade rural desempenhada pela parte autora, visto que a qualificação de lavrador do marido, constante da certidão de casamento lavrada em 16-05-1985 (fl. 09), não pode ser extensível à esposa, uma vez que a requerente divorciou-se de seu cônjuge em 21-07-2000, conforme documento na fl. 09 e o parto ocorreu somente em 20-02-2004.

Dessa forma, fica a prova documental apresentada sem um condão de amparar sua pretensão, não havendo qualquer outro documento posterior que comprove a permanência da parte autora nas lides rurais.

Nesse sentido, o juiz prolator da sentença apontou com exatidão quando proferiu: "*A documentação apresentada pela autora não constitui início de prova documental. Muito embora a certidão de casamento de fls. 09 indique a profissão do ex-marido da autora como sendo a de lavrador, o que se estenderia à autora, da averbação de fls. 09/vº se extrai que em data de 15 de junho de 2000 foi decretado o divórcio do casal. Assim, quando a autora ficou grávida do menor José Gabriel Aparecido da Silva, que nasceu em 20-02-2004, já estava separada de fato de seu ex-marido há mais de cinco anos. Demais disso, observa-se da certidão de nascimento de fls. 10, que somente há indicação do nome da mãe e dos avós maternos da criança, não se podendo afirmar que o seu genitor fosse lavrador.*" (fl. 59)

Ademais, o documento de fl. 08 não pode ser considerado como início de prova material, uma vez que apenas demonstra a existência da propriedade, mas não o efetivo labor rural.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "*A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF 3ª Região, AC: 2001.03.99.001164-3/SP, 2º T., Rel. Des. Sylvia Steiner, D.: 26/11/2002, DJU DATA:04/02/2003 PÁGINA: 397).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

1. A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2. (...).

3. O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4. Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5. Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 468).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da ausência de início razoável de prova material da atividade rural, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036816-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROBERTO HENRIQUE DA SILVA

ADVOGADO : DENNIS STANISLAW MENDONCA THOMAZINI

No. ORIG. : 06.00.02442-4 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 20.03.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da cessação do benefício anteriormente concedido, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, correção monetária e custas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários
Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação

constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social. Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ ROBERTO HENRIQUE DA SILVA** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - da cessação do benefício anteriormente concedido e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00110 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.037119-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

PARTE AUTORA : ROSALIA LAZZARI CASARIM

ADVOGADO : PASCOAL ANTENOR ROSSI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP

No. ORIG. : 07.00.00100-3 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença prolatada em 19.01.09, que **julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade nos termos do artigo 143, da Lei nº 8.213/91** a que fazem jus os rurícolas, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo a contar da data do pedido administrativo efetivado em 17.05.05, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento), sobre o valor da condenação, apurado até a data da r. sentença, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111, do C. STJ). Isenção de custas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao reexame necessário.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial determinada.

Cumprido decidir.

Observa-se que a r. sentença, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário em virtude da alteração promovida pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 28.03.2002, que introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, dispondo sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (...)", como é o caso dos autos.

Remessa oficial não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Uma vez dispensada sua observância nas causas, cuja condenação contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, é de se aplicar a nova disposição, de imediato, a todos os processos em curso, operando-se o trânsito em julgado quanto às questões não levantadas em apelação da parte vencida.

A doutrina não diverge ao atribuir à remessa necessária natureza diversa da do recurso, justificando disciplina distinta quanto ao direito intertemporal. Enquanto para os recursos prevalece a lei vigente na época da prolação da decisão recorrida, para a remessa a lei nova aplica-se imediatamente, independentemente da data da decisão.

Assim é porque são de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial, como também o são as que excluem a obrigatoriedade, portanto, de imperativa e imediata aplicação. A regra é o recurso voluntário; como exceção, o duplo grau obrigatório reclama admissibilidade restritiva.

A sentença sujeita ao reexame necessário, condição de sua eficácia, "permanece no mundo jurídico em estado de latência, não transitando em julgado e não produzindo quaisquer dos efeitos a que está destinada e em razão dos quais tenha sido proferida" (Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, Breves Comentários à Segunda Fase da Reforma do CPC, página 77).

No mesmo instante em que a norma imprime essa condição (o reexame), a sentença torna-se eficaz a produzir todos os efeitos que lhe são inerentes, ressalvada apenas a matéria devolvida ao exame do Tribunal, se acaso interposto recurso voluntário pela parte sucumbente.

Por outro lado, as regras de direito processual aplicam-se desde logo aos processos pendentes, segundo compreensão doutrinária adotada pelo Código de Processo Civil, no artigo 1.211, identificada como sistema de isolamento dos atos processuais. Resguardam-se apenas os chamados direitos adquiridos processuais, que emergem do dinamismo processual, seqüência lógica e interligada de atos, como "elos de uma corrente ou quadros de uma película cinematográfica", na feliz expressão de Wellington Moreira Pimentel (in Questões de direito intertemporal diante do Código de Processo Civil, Revista Forense, página 130), que remata:

"Assim, não obstante haver o legislador adotado o sistema de atos isolados, como se infere do já citado art. 1.211, segunda parte, do novo Código, será indispensável que se observe o grau de relacionamento entre os atos, a fim de que, como na película cinematográfica, o corte seja feito de forma a não comprometer a cena e, sobretudo, não levar à perplexidade no epílogo".

Galeno Lacerda aponta esses direitos adquiridos "à defesa, à prova, ao recurso, (...) ao estado, à posse, ao domínio. Acontece que os direitos subjetivos processuais se configuram no âmbito do direito público e, por isto, sofrem o condicionamento resultante do grau de indisponibilidade dos valores sobre os quais incidem" (O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Capítulo II, página 13).

O grande mestre, analisando as reformas operadas pelo Código de 1973 quanto à devolução oficial, suprimindo antiga disposição relativa às causas de desquite amigável, conclui no sentido da aplicabilidade imediata da nova regra de dispensa.

A imposição de remessa obrigatória é norma de competência funcional, pois diz respeito à atuação de órgão jurisdicional, segundo a fase do processo. Tratando-se de competência absoluta, aplica-se desde logo aos processos em curso, conforme Wellington Moreira Pimentel, na obra citada.

No mesmo sentido, Galeno Lacerda:

"Considerado o problema apenas sob o prisma do direito processual, público, é notório que a eliminação de um grau de jurisdição, ou seja, da competência funcional do Tribunal de segunda instância, impõe a aplicação imediata da lei, mediante a cessação, desde logo, dessa competência. Isto porque, como vimos no Capítulo II, as leis de competência absoluta, de cuja natureza participa a competência funcional, incidem desde logo, pelo alto interesse público de que se revestem. (...)" (p. 73)

"A eliminação da competência funcional de segundo grau, em regra, incide logo, principalmente, porque não estamos em presença do julgamento de um recurso, senão que, apenas, da satisfação de exigência legal, revogada, quanto ao duplo exame judicial da matéria." (p. 79)

Lembrando que a ratificação da sentença pela segunda instância desempenha ato constitutivo ou formativo do processo, sem cuja presença a constituição não se ultima no plano do direito material, o mesmo Lacerda conclui que a eliminação de tal ato acarretará a definitiva constituição da situação para a qual a lei anterior recusava tal efeito. E pontifica:

"(...) o novo Código, ao eliminar o segundo grau de jurisdição, como fato constitutivo final e necessário dessa situação, incide desde logo sobre os processos em curso." (p. 81)

Citando Roubier, ensina:

"O princípio, evidentemente, é o de que, enquanto uma situação jurídica não se constituiu (ou extinguiu), a lei nova pode modificar as condições de sua constituição (ou extinção) sem que haja efeito retroativo; haverá somente efeito imediato da lei. Uma restrição, contudo, deve ser feita: é possível que um ou mais elementos, de valor jurídico próprio em face da formação em curso, já existam; a lei nova não poderia, sem retroatividade, atingir tais elementos quanto à respectiva validade e aos efeitos já produzidos (...).

Em suma, a lei nova age livremente sobre a situação em curso, sob única condição de respeitar os elementos jurídicos anteriores que tenham valor próprio (...)"

Enfim, para concluir, imperiosa a aplicação imediata da norma introduzida pela Lei nº 10.352/01, ao artigo 475, do CPC, **independentemente da data em que proferida a sentença.**

É o superior ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco (*in* A Reforma da Reforma, Malheiros Editora, 2002, página 135):

"Assim como se reputam de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial nas hipóteses que indicam, assim também são de ordem pública as que excluem a obrigatoriedade em certos casos ou sob certas circunstâncias. Por isso, e dada a ampla admissibilidade da aplicação imediata da lei nova em direito processual, resguardadas somente as situações consumadas na vigência da lei velha, não se reputam sujeitas ao duplo grau de jurisdição aquelas sentenças que, a teor da lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, ficam dispensadas do reexame obrigatório (sentenças anulatórias de casamento, causas de valor menor, sentença conforme com a jurisprudência dominante-supra nn. 84,88 e 89). Ainda quando publicadas antes da vigência da lei nova, e mesmo que já remetidos os autos ao tribunal para esse reexame, essas sentenças reputar-se-ão transitadas em julgado e serão eficazes, sem as restrições impostas pelo art. 475 do Código de Processo Civil, em sua redação antiga. Isso assim pode ser, e é, porque não se trata de reprimir a admissibilidade de um recurso - não se aplicando, portanto, a regra segundo a qual a lei nova não pode suprimir o direito adquirido a recorrer, sob pena de retroprojeção ilegítima (a devolução oficial não é um recurso)"

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial.** Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da seguradora ROSALIA LAZZARI CASARIM, para que independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, com data de início - DIB - em 17.05.05 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038232-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROSEANE DA SILVA BARBOSA

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO

No. ORIG. : 08.00.00062-9 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 24-06-2008 em face do INSS, citado em 25-07-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Vitória Pereira da Silva, considerando-se a data do parto ocorrido em 23-04-2007.

A r. sentença, proferida em 23-06-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a "8 (oito) salários mínimos" vigentes na época do nascimento (23-04-2007), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) calculados sobre o valor da causa (R\$ 1.660,00).

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, carência da ação, pela ausência de prévio requerimento da via administrativa. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando, preliminarmente, carência da ação, pela ausência de prévio requerimento da via administrativa. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Inicialmente, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar a condenação ao pagamento de salário-maternidade no valor correspondente a "oito salários mínimos", quando o correto seria "quatro salários mínimos", sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, "não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz" (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 23-04-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 02-05-2007 (fl. 16), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de nascimento da autora, lavrada em 18-06-1980, no "Sítio Lagoa do Arroz" (fl. 18); CTPS própria, emitida em 05-06-2001, com registro de serviços gerais em estabelecimento rural no período de 01-06-2001 a 14-03-2002 (fls. 20/21); e CTPS de seu companheiro, emitida em 03-09-1990, com registro de atividade rural nos períodos de 16-04-2002 a 13-11-2002 e registro de serviços gerais em estabelecimento agropecuário a partir de 01-12-2003, sem anotação da data de saída (fls. 23/24). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR

EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - **A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. CTPS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - **Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. As cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.** 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos, vigentes à época do nascimento. 8 - (...) 13 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios à empresa Agro Bertolo Ltda., considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei n.º 1.060/50. 14 - Sentença anulada de ofício. Art. 515, § 3º, do CPC. Pedido parcialmente procedente. Remessa oficial e apelações prejudicadas."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1160446, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 27/09/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 56/58.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que*

comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, **quando for o caso**, o disposto no parágrafo único do art. 29" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 23-04-2007.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, **de ofício, retifico o erro material constante na r. sentença para que conste a expressão "quatro salários mínimos" em substituição à "oito salários mínimos"**, e nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038383-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARETI TREVIZAN AMARANTE

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

CODINOME : MARGARETH TREVIZAN

No. ORIG. : 07.00.00118-9 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 09-10-2007 em face do INSS, citado em 07-03-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Gabriel Trevizan Amarante, considerando-se a data do parto ocorrido em 29-09-2006.

A r. sentença, proferida em 08-06-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que

não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 29-09-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 03-10-2006 (fl. 16), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 14-06-1997, com Carlos Roberto de Lima Amarante, qualificado como lavrador (fl. 15); certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 03-10-2006, qualificando seu marido como trabalhador rural (fl. 16); CTPS de seu marido, com registros de atividade rural nos períodos de 14-06-1991 a 25-06-1991, 02-06-1997 a 20-12-1997, 22-04-1998 a 05-12-1998, 19-04-1999 a 30-11-1999, 01-07-2000 a 17-07-2000, 02-04-2001 a 24-04-2003, 25-06-2003 a 07-10-2003, 16-06-2004 a 20-11-2004, 01-02-2005 a 11-11-2005 e 26-04-2006, sem anotação da data de saída (fls. 17/19). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 92/94.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, **quando for o caso**, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 29-09-2006.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040821-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : CRISTINO PEREIRA PARDIM

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00081-8 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 06.07.09, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, preliminarmente a nulidade da r. sentença pelo cerceamento de defesa, uma vez que não foram ouvidas as testemunhas. No mérito, alega que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A r. sentença julgou antecipadamente a lide pela improcedência da ação, sob o fundamento de que não restou demonstrado a união estável da falecida com a parte Autora.

Em razões recursais, a Autora alega que a decisão deve ser anulada, reabrindo-se a instrução processual para oitiva de testemunhas acerca da convivência da parte Autora com a *de cujus*, uma vez que não houve oportunidade de produção de prova testemunhal comprovando a convivência mútua até a data do óbito.

O artigo 330 do Código de Processo Civil assim preceitua:

"Art. 330: O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia."

Desta feita, não há nos autos qualquer das hipóteses previstas no mencionado artigo, pois não houve revelia, bem como, a Autora expressamente em sua petição inicial protestou pela produção de provas tendentes a demonstrar a união estável.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser observado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam cada uma delas apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

No caso em tela a Autora protestou por provas técnicas em tempo oportuno, eis que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à união estável, posto que pelas provas juntadas aos autos, não há como definir a respeito da convivência de ambos.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na mesma linha, observe-se decisão desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE EM RAZÃO DA FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO - IMPOSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DO DIREITO - INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA - NULIDADE DA SENTENÇA.

1- Constitui infringência aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o julgamento antecipado da lide, quando o estado do processo não permite tal procedimento, maculando de nulidade a sentença que decidiu pela improcedência da ação, sob o fundamento de que não restou demonstrada a sociedade a vinculação do recorrente à Previdência Social.

2- Apelação prejudicada. Sentença anulada de ofício."

(TRF 3a. Região Rel. Mauricio Kato Proc. nº 2002.03.99.018353-7 SP PUB. DJU 09.10.2002, pág. 380)

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao benefício da pensão por morte, mister se faz a constatação da união estável da *de cujus* através da realização de audiência de instrução e julgamento com oitiva de testemunhas arroladas.

Portanto, necessário reconhecer que houve cerceamento de defesa da parte Autora, de modo a eivar de nulidade o r. *decisum* combatido e, diante do contexto descrito - correta a afirmação dele que assevera a necessidade de prova testemunhal, o qual deve esclarecer, dentre outros aspectos, a chamada união estável.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para que outra venha a ser proferida, com a necessária produção de prova testemunhal.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041172-3/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : DALVA RIBEIRO DE CAMARGO
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00084-6 3 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 24.08.09, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, tendo em vista a ausência de requisitos legais. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício, entre eles a qualidade de segurada e o agravamento de seus males incapacitantes.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença são os mesmos da aposentadoria por invalidez, diferenciando-se somente em relação à incapacidade que, ao invés de ser total e permanente para o trabalho, deve ser temporária, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei n° 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, não atestou a devida **incapacidade para as atividades laborais**.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez** a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91, ou no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir (da data de cessação do benefício na esfera administrativa em 11.12.2007), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei n° 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n° 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n° 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n° 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n° 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução n° 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários

mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada DALVA RIBEIRO DE CAMARGO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei nº 8.213/91), com data de início - DIB - em 11.12.2007 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo (ou em valor a ser calculado pelo Réu) nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00115 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.14.000884-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : ROMILDA BENAGLIA MARTINEZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RUSLAN STUCHI e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11-02-2009 em face do INSS, citado em 18-03-2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (08-08-2008).

A r. sentença proferida em 01-07-2009 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por velhice, por sua fungibilidade em relação ao benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente pelo Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Foi determinado o reexame necessário, concedida a antecipação dos efeitos da tutela e determinada a imediata implantação do benefício.

Subiram os autos a esta Corte Regional, por força do reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o preenchimento dos requisitos legais, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar o disposto no §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 6º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

In casu, considerando que o termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo ocorrido em 08-08-2008 e que a sentença fora proferida em 01-07-2009, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Isto posto, **não conheço da remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.006813-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : DARCI HELENA DE TOLEDO BEZERRA

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 02.09.2003), mediante o afastamento da aplicação do fator previdenciário previsto na Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade do mesmo. Requer, ainda, o recálculo da RMI, recomposição do valor da renda mensal atual e o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 19/21, nos termos do art. 285-A, combinado com o art. 269, inciso I, ambos do CPC, julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la em custas e honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente pugna pela anulação da sentença, insurgindo-se, pois, em face da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, ao argumento de ofensa a princípios constitucionais, dentre os quais o do direito ao devido processo legal. No mérito, propriamente dito, insiste no afastamento do fator previdenciário na apuração do valor da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário em razão da aludida inconstitucionalidade do mesmo por afronta a princípios constitucionais que aponta.

Recebido o apelo recursal da parte autora, tendo sido citado o INSS para resposta e apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível.

Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta.'" (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

A sentença guerreada não merece reforma.

Primeiramente assinalo que não há falar em infringência a princípios constitucionais por conta da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil pelo Juízo a quo.

A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal. A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

Quanto ao mérito, propriamente dito, que trata de pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do valor da aposentadoria da parte autora, adoto o entendimento e as razões de decidir constantes na decisão monocrática proferida pela relatora Juíza Federal Maria Isabel Pezzi Klein, em 08.07.2009, nos autos do processo 2007.71.07.004855-0/RS, cujo teor aqui passo a transcrever:

"Inicialmente, cumpre salientar que a utilização de média única de expectativa de vida é legítima, uma vez que visa, tão-somente, à observância do princípio da isonomia, na medida em que aquele que se aposentar com mais idade, terá um benefício de maior valor, posto que possui expectativa de sobrevida menor, ao passo que, aquele que se aposentar com menos idade, terá renda mensal menor, recebendo por período maior, uma vez que sua expectativa de sobrevida é alta, ocorrendo, portanto, o privilégio daqueles que se aposentam mais tarde.

Ademais, necessário, ainda, preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, sendo a utilização da média de expectativa de sobrevida, no fator previdenciário, um meio para manutenção de tal equilíbrio.

Quanto ao princípio da irredutibilidade de benefícios, cumpre transcrever o ensinamento de Wladimir Novaes Martinez:

'O art. 194, parágrafo único, IV, da Lei Maior garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, depois de concedidos. Inexiste nesse dispositivo qualquer comando preservando a consolidação da legislação anterior, que seria imutável quando definisse as mensalidades dos benefícios.' (Comentários à Lei Básica da Previdência Social. 6ª ed. São Paulo: LTR, 2003, p. 228).

Portanto, sem razão a alegação da recorrente, uma vez que referida irredutibilidade não diz respeito ao cálculo do salário-de-benefício, que deve ser feito com a aplicação da legislação em vigor; mas sim que, quando encontrado este valor, não poderá ocorrer sua redução, tratando-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

No que tange à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, destaca-se o seguinte pronunciamento doutrinário:

'Não vislumbramos, pelo menos em análise inicial, a existência de inconstitucionalidade na nova mecânica de cálculo das aposentadorias mediante a aplicação do fator previdenciário, uma vez que a forma de cálculo não está mais sedimentada na Constituição. Contra o fator previdenciário foram propostas as ADInMC 2.110-DF e 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, sendo que, por maioria, a liminar restou indeferida, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da CF, em face da desconstitucionalização dos critérios de cálculo do benefício, consoante noticiado no Informativo nº 181 do STF.' (ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR

JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: Esmafe, 2003, p. 132/133).

Ademais, garantindo o artigo 6º da Lei nº 9.876/99, em respeito ao princípio do direito adquirido, a quem completou os requisitos necessários à concessão dos benefícios até o dia anterior a sua publicação, 29 de novembro de 1999, o cálculo consoante às regras anteriores; bem como assegurando o artigo 7º a opção pela não aplicação do fator previdenciário para quem requerer a aposentadoria por idade, resta evidenciada a plena constitucionalidade do fator em questão.

Por fim, acrescente-se o ensinamento de Ataliba Pinheiro Espírito Santo:

'No supremo Tribunal Federal, com ênfase no fator previdenciário foram interpostas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, cujos argumentos apontavam, praticamente, para vícios baseados na agressão aos princípios da hierarquia das leis, do direito adquirido e da isonomia, sendo certo que seus pedidos liminares foram rejeitados pela maioria daquela Corte. Quanto ao primeiro, as alegadas lesões foram afastadas com a desconstitucionalização operada pela Emenda Constitucional nº 20/98, que retirou do magno texto - antigo art. 202, da Constituição Cidadã - a determinação de como calcular o benefício da aposentadoria e, ao fazê-lo, permitiu que aquela matéria pudesse ser tratada por lei ordinária. Quanto ao segundo, o óbice à inconstitucionalidade está contido nos artigos 6º e 7º da lei em comento, evidenciado pela garantia de manutenção do método de cálculo anterior para os segurados habilitados à aposentadoria ao tempo da vigência das modificações. No tocante ao princípio da isonomia, sua não observância foi contestada argumentando-se que, pela nova fórmula, um tempo de contribuição maior possibilitaria um benefício também maior, preservando, assim, o princípio isonômico baseado na proporcionalidade.'

(SANTO, Ataliba Pinheiro Espírito. Revista de Direito Administrativo - do fator previdenciário, 227: 266. Renovar: Rio de Janeiro, jan./mar. 2002).

Portanto, em vista de todo o exposto, bem como na decisão da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade, sob nº 2.111-DF, anteriormente mencionada, não possui a recorrente direito à não observância do fator previdenciário no cálculo de seu benefício previdenciário, porquanto a aplicação daquele é plenamente constitucional''.

Ademais, esse Egrégio Tribunal Regional Federal, não diferentemente, vem, do mesmo modo, assim julgando os pedidos de afastamento da aplicação do fator previdenciário:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região - Décima Turma - AC 1401724 Processo 2008.61.83.008718-7 - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento - Julgado em 18.08.2009 - Publicado em DJ em 02.09.2009 p. 1539)

PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício.

Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região - Décima Turma - AC 1266270 Processo 2007.03.99.050784-5 - Relator Des. Fed. Castro Guerra - Julgado em 18.11.2008 - Publicado em DJ em 03.12.2008 p. 2349)

O presente feito comporta, pois, julgamento monocrático do Relator porquanto a decisão guerreada encontra-se em absoluta sintonia com o entendimento adotado por esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.007360-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANTONIO LUIZ CIRUMBO

ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 23.08.2005), mediante o afastamento da aplicação do fator previdenciário previsto na Lei nº 9.876/99 com a declaração incidental da inconstitucionalidade dos dispositivos que a previram. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 31/33, nos termos do art. 285-A, combinado com o art. 269, inciso I, ambos do CPC, julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la em custas e honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente pugna pela anulação da sentença, insurgindo-se, pois, em face da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, ao argumento de ofensa a princípios constitucionais, dentre os quais o do direito ao devido processo legal. No mérito, propriamente dito, insiste no no afastamento do fator previdenciário na apuração do valor da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário em razão da aludida inconstitucionalidade do mesmo, que requer seja declarada pelo Juízo, e de que a sua aplicação ofende os princípios da irredutibilidade do valor dos benefícios, da isonomia e reciprocidade das contribuições.

Recebido o apelo recursal da parte autora, tendo sido citado o INSS para resposta e apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível.

Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

A sentença guerreada não merece reforma.

Primeiramente assinalo que não há falar em infringência a princípios constitucionais por conta da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil pelo Juízo a quo.

A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal.

A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

Quanto ao mérito, propriamente dito, que trata de pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do valor da aposentadoria da parte autora, adoto o entendimento e as razões de decidir constantes na decisão monocrática proferida pela relatora Juíza Federal Maria Isabel Pezzi Klein, em 08.07.2009, nos autos do processo 2007.71.07.004855-0/RS, cujo teor aqui passo a transcrever:

"Inicialmente, cumpre salientar que a utilização de média única de expectativa de vida é legítima, uma vez que visa, tão-somente, à observância do princípio da isonomia, na medida em que aquele que se aposentar com mais idade, terá um benefício de maior valor, posto que possui expectativa de sobrevida menor, ao passo que, aquele que se aposentar com menos idade, terá renda mensal menor, recebendo por período maior, uma vez que sua expectativa de sobrevida é alta, ocorrendo, portanto, o privilégio daqueles que se aposentam mais tarde.

Ademais, necessário, ainda, preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, sendo a utilização da média de expectativa de sobrevida, no fator previdenciário, um meio para manutenção de tal equilíbrio.

Quanto ao princípio da irredutibilidade de benefícios, cumpre transcrever o ensinamento de Wladimir Novaes Martinez:

'O art. 194, parágrafo único, IV, da Lei Maior garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, depois de concedidos. Inexiste nesse dispositivo qualquer comando preservando a consolidação da legislação anterior, que seria imutável quando definisse as mensalidades dos benefícios.' (Comentários à Lei Básica da Previdência Social. 6ª ed. São Paulo: LTR, 2003, p. 228).

Portanto, sem razão a alegação da recorrente, uma vez que referida irredutibilidade não diz respeito ao cálculo do salário-de-benefício, que deve ser feito com a aplicação da legislação em vigor; mas sim que, quando encontrado este valor, não poderá ocorrer sua redução, tratando-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

No que tange à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, destaca-se o seguinte pronunciamento doutrinário:

'Não vislumbramos, pelo menos em análise inicial, a existência de inconstitucionalidade na nova mecânica de cálculo das aposentadorias mediante a aplicação do fator previdenciário, uma vez que a forma de cálculo não está mais sedimentada na Constituição. Contra o fator previdenciário foram propostas as ADInMC 2.110-DF e 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, sendo que, por maioria, a liminar restou indeferida, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da CF, em face da desconstitucionalização dos critérios de cálculo do benefício, consoante noticiado no Informativo nº 181 do STF.' (ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: Esmafe, 2003, p. 132/133).

Ademais, garantindo o artigo 6º da Lei nº 9.876/99, em respeito ao princípio do direito adquirido, a quem completou os requisitos necessários à concessão dos benefícios até o dia anterior a sua publicação, 29 de novembro de 1999, o cálculo consoante às regras anteriores; bem como assegurando o artigo 7º a opção pela não aplicação do fator previdenciário para quem requerer a aposentadoria por idade, resta evidenciada a plena constitucionalidade do fator em questão.

Por fim, acrescente-se o ensinamento de Ataliba Pinheiro Espírito Santo:

'No supremo Tribunal Federal, com ênfase no fator previdenciário foram interpostas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, cujos argumentos apontavam, praticamente, para vícios baseados na agressão aos princípios da hierarquia das leis, do direito adquirido e da isonomia, sendo certo que seus pedidos liminares foram rejeitados pela maioria daquela Corte. Quanto ao primeiro, as alegadas lesões foram afastadas com a desconstitucionalização operada pela Emenda Constitucional nº 20/98, que retirou do magno texto - antigo art. 202, da Constituição Cidadã - a determinação de como calcular o benefício da aposentadoria e, ao fazê-lo, permitiu que aquela matéria pudesse ser

tratada por lei ordinária. Quanto ao segundo, o óbice à inconstitucionalidade está contido nos artigos 6º e 7º da lei em comento, evidenciado pela garantia de manutenção do método de cálculo anterior para os segurados habilitados à aposentadoria ao tempo da vigência das modificações. No tocante ao princípio da isonomia, sua não observância foi contestada argumentando-se que, pela nova fórmula, um tempo de contribuição maior possibilitaria um benefício também maior, preservando, assim, o princípio isonômico baseado na proporcionalidade.'

(SANTO, Ataliba Pinheiro Espírito. Revista de Direito Administrativo - do fator previdenciário, 227: 266. Renovar: Rio de Janeiro, jan./mar. 2002).

Portanto, em vista de todo o exposto, bem como na decisão da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade, sob nº 2.111-DF, anteriormente mencionada, não possui a recorrente direito à não observância do fator previdenciário no cálculo de seu benefício previdenciário, porquanto a aplicação daquele é plenamente constitucional''.

Ademais, esse Egrégio Tribunal Regional Federal, não diferentemente, vem, do mesmo modo, assim julgando os pedidos de afastamento da aplicação do fator previdenciário:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região - Décima Turma - AC 1401724 Processo 2008.61.83.008718-7 - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento - Julgado em 18.08.2009 - Publicado em DJ em 02.09.2009 p. 1539)

PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício.

Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região - Décima Turma - AC 1266270 Processo 2007.03.99.050784-5 - Relator Des. Fed. Castro Guerra - Julgado em 18.11.2008 - Publicado em DJ em 03.12.2008 p. 2349)

O presente feito comporta, pois, julgamento monocrático do Relator porquanto a decisão guerreada encontra-se em absoluta sintonia com o entendimento adotado por esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.008101-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : WALENIA LUCIA CHECCHIA

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de

contribuição (DIB 18.12.2001), mediante o afastamento da aplicação do fator previdenciário previsto na Lei nº 9.876/99 com a declaração incidental da inconstitucionalidade dos dispositivos que a previram. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 34/37, nos termos do art. 285-A, combinado com o art. 269, inciso I, ambos do CPC, julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la em custas e honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente pugna pela anulação da sentença, insurgindo-se, pois, em face da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, ao argumento de ofensa a princípios constitucionais, dentre os quais o do direito ao devido processo legal. No mérito, propriamente dito, insiste no afastamento do fator previdenciário na apuração do valor da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário em razão da aludida inconstitucionalidade do mesmo, que requer seja declarada pelo Juízo, e de que a sua aplicação ofende os princípios da irredutibilidade do valor dos benefícios, da isonomia e reciprocidade das contribuições.

Recebido o apelo recursal da parte autora, tendo sido citado o INSS para resposta e apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível.

Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

A sentença guerreada não merece reforma.

Primeiramente assinalo que não há falar em infringência a princípios constitucionais por conta da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil pelo Juízo a quo.

A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal.

A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que

teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

Quanto ao mérito, propriamente dito, que trata de pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do valor da aposentadoria da parte autora, adoto o entendimento e as razões de decidir constantes na decisão monocrática proferida pela relatora Juíza Federal Maria Isabel Pezzi Klein, em 08.07.2009, nos autos do processo 2007.71.07.004855-0/RS, cujo teor aqui passo a transcrever:

"Inicialmente, cumpre salientar que a utilização de média única de expectativa de vida é legítima, uma vez que visa, tão-somente, à observância do princípio da isonomia, na medida em que aquele que se aposentar com mais idade, terá um benefício de maior valor, posto que possui expectativa de sobrevida menor, ao passo que, aquele que se aposentar com menos idade, terá renda mensal menor, recebendo por período maior, uma vez que sua expectativa de sobrevida é alta, ocorrendo, portanto, o privilégio daqueles que se aposentam mais tarde.

Ademais, necessário, ainda, preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, sendo a utilização da média de expectativa de sobrevida, no fator previdenciário, um meio para manutenção de tal equilíbrio.

Quanto ao princípio da irredutibilidade de benefícios, cumpre transcrever o ensinamento de Wladimir Novaes Martinez:

'O art. 194, parágrafo único, IV, da Lei Maior garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, depois de concedidos. Inexiste nesse dispositivo qualquer comando preservando a consolidação da legislação anterior, que seria imutável quando definisse as mensalidades dos benefícios.' (Comentários à Lei Básica da Previdência Social. 6ª ed. São Paulo: LTR, 2003, p. 228).

Portanto, sem razão a alegação da recorrente, uma vez que referida irredutibilidade não diz respeito ao cálculo do salário-de-benefício, que deve ser feito com a aplicação da legislação em vigor; mas sim que, quando encontrado este valor, não poderá ocorrer sua redução, tratando-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente. No que tange à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, destaca-se o seguinte pronunciamento doutrinário:

'Não vislumbramos, pelo menos em análise inicial, a existência de inconstitucionalidade na nova mecânica de cálculo das aposentadorias mediante a aplicação do fator previdenciário, uma vez que a forma de cálculo não está mais sedimentada na Constituição. Contra o fator previdenciário foram propostas as ADInMC 2.110-DF e 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, sendo que, por maioria, a liminar restou indeferida, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da CF, em face da desconstitucionalização dos critérios de cálculo do benefício, consoante noticiado no Informativo nº 181 do STF.' (ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: Esmafe, 2003, p. 132/133).

Ademais, garantindo o artigo 6º da Lei nº 9.876/99, em respeito ao princípio do direito adquirido, a quem completou os requisitos necessários à concessão dos benefícios até o dia anterior a sua publicação, 29 de novembro de 1999, o cálculo consoante às regras anteriores; bem como assegurando o artigo 7º a opção pela não aplicação do fator previdenciário para quem requerer a aposentadoria por idade, resta evidenciada a plena constitucionalidade do fator em questão.

Por fim, acrescente-se o ensinamento de Ataliba Pinheiro Espírito Santo:

'No supremo Tribunal Federal, com ênfase no fator previdenciário foram interpostas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, cujos argumentos apontavam, praticamente, para vícios baseados na agressão aos princípios da hierarquia das leis, do direito adquirido e da isonomia, sendo certo que seus pedidos liminares foram rejeitados pela maioria daquela Corte. Quanto ao primeiro, as alegadas lesões foram afastadas com a desconstitucionalização operada pela Emenda Constitucional nº 20/98, que retirou do magno texto - antigo art. 202, da Constituição Cidadã - a determinação de como calcular o benefício da aposentadoria e, ao fazê-lo, permitiu que aquela matéria pudesse ser tratada por lei ordinária. Quanto ao segundo, o óbice à inconstitucionalidade está contido nos artigos 6º e 7º da lei em comento, evidenciado pela garantia de manutenção do método de cálculo anterior para os segurados habilitados à aposentadoria ao tempo da vigência das modificações. No tocante ao princípio da isonomia, sua não observância foi contestada argumentando-se que, pela nova fórmula, um tempo de contribuição maior possibilitaria um benefício também maior, preservando, assim, o princípio isonômico baseado na proporcionalidade.'

(SANTO, Ataliba Pinheiro Espírito. Revista de Direito Administrativo - do fator previdenciário, 227: 266. Renovar: Rio de Janeiro, jan./mar. 2002).

Portanto, em vista de todo o exposto, bem como na decisão da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade, sob nº 2.111-DF, anteriormente mencionada, não possui a recorrente direito à não observância do fator previdenciário no cálculo de seu benefício previdenciário, porquanto a aplicação daquele é plenamente constitucional''.

Ademais, esse Egrégio Tribunal Regional Federal, não diferentemente, vem, do mesmo modo, assim julgando os pedidos de afastamento da aplicação do fator previdenciário:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região - Décima Turma - AC 1401724 Processo 2008.61.83.008718-7 - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento - Julgado em 18.08.2009 - Publicado em DJ em 02.09.2009 p. 1539)

PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício.

Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região - Décima Turma - AC 1266270 Processo 2007.03.99.050784-5 - Relator Des. Fed. Castro Guerra - Julgado em 18.11.2008 - Publicado em DJ em 03.12.2008 p. 2349)

O presente feito comporta, pois, julgamento monocrático do Relator porquanto a decisão guerreada encontra-se em absoluta sintonia com o entendimento adotado por esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim Pauta Nro 19/2010

PAUTA DE JULGAMENTOS

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Presidente da Nona Turma, em substituição regimental, Dr. Nelson Bernardes, determina a inclusão na Pauta de Julgamentos do dia 15 de março de 2010, SEGUNDA-FEIRA, às 14:00 horas, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subseqüentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas, dos processos abaixo relacionados:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.00.006989-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FELICIA MOREIRA SIMOES

ADVOGADO : EDIR LOPES NOVAES

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.026250-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA EMILIA RODRIGUES CALDEIRA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00085-1 1 Vr IPAUCU/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.05.000268-2/MS
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ORLANDO JECK
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.012485-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00076-4 1 Vr TANABI/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.005342-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CASSIANO CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DANIEL SANTOS MENDES
No. ORIG. : 05.00.00101-6 2 Vr ITARARE/SP

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.051353-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE DO PRADO RIBEIRO
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP
No. ORIG. : 06.00.00030-0 1 Vr JACUPIRANGA/SP

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.055182-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTA ROSA DA COSTA
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 08.00.00041-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.008214-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DOS PASSOS MARTINS
ADVOGADO : IVANISE ELIAS MOISES CYRINO e outro

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.25.003247-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : TEREZA JESUS DA COSTA OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.008895-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA LAURA LEMES MARTINS
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE
No. ORIG. : 04.00.00083-5 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.009501-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PAULO CASAROLI
ADVOGADO : IVO HISSNAUER
CODINOME : JOSE PAULO CASAROLE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 01.00.00008-5 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.026902-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ELNILDE GREGO JACOMINI
ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA
CODINOME : MARIA ELENILDE GREGO JACOMINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPI PAULISTA SP
No. ORIG. : 03.00.00051-5 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.019649-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROMILDA CANDIDA PEREIRA
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 03.00.00035-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.017877-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : NELSON CORREA BUENO e outro
: IZAURA BERNARDO BUENO
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00126-6 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.028924-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA DE JESUS SALLES
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00314-9 3 Vr JUNDIAI/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.027071-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERINO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : LUZIA APPARECIDA PEREZ
No. ORIG. : 02.00.00043-8 2 Vr AMPARO/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.006479-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO DE MORAIS BUENO
ADVOGADO : LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00056-8 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.038998-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE GARCIA SOBRINHO
ADVOGADO : MAURA CRISTINA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 99.00.00120-5 3 Vr VALINHOS/SP

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.021089-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMAURI RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 02.00.00051-3 1 Vr ITAI/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.030378-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE APARECIDO ALBERTINI
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00309-6 2 Vr AMERICANA/SP

TURMA SUPLEMENTAR 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 2779/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.059358-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE
APELANTE : IOLANDA CONCEICAO DE MATTOS SHIKOTA e outro

: CELSO HIDEO SHIKOTA
ADVOGADO : GISELDA FELISMINA DE M VASCONCELLOS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Conforme petição de fls. 389/392 e 393/397 os litigantes conciliaram-se acerca da quitação do débito referente ao contrato de financiamento imobiliário, objeto desta ação, sendo que os autores/apelantes renunciaram ao direito sobre o qual se funda a ação, o que é perfeitamente possível em qualquer fase do processo, porém, desde que requerida até o trânsito em julgado.

Diante dos fundamentos expostos e nos termos do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte **HOMOLOGO** a renúncia dos apelantes/autores ao direito sobre o qual se funda a ação, e, conseqüentemente, **julgo extinto o feito**, com supedâneo no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à MM. Vara de origem.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.030835-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outros

APELADO : ANTONIO JOSE ZOCCAL e outros

: IRACI STORT GOMES ZOCAL

: CELIO BARBOZA PEREIRA

: ELAINE LACERDA DA SILVA PEREIRA

: CELIO ALCANTARA

: ROBERTO CARLOS PROTA

: CIBELE CRISTINA BRANDAO PROTA

ADVOGADO : ANDRE BARCELOS DE SOUZA e outros

No. ORIG. : 93.07.02798-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fl. 281: Defiro pelo prazo requerido.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado